الفقه

آية الله العظمى
السيد محمد الحسيني الشيرازي
دام ظله

كتاب الديات

دار العلوم
بيروت - لبنان

الشيرازي
الفقه
٩٠
الديات
دار العلوم

الفقه

الجزء التسعون

الفقه

موسوعة استدلالية في الفقه الإسلامي

آية الله العظمى
السيد محمد الحسيني الشيرازي
"دام ظله"

كتاب الديات

دار العلوم
للتحقيق والطباعة والنشر والتوزيع

الطبعة الثانية

١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م

منقحة ومصححة مع تخريج المصادر

دار العلوم للتحقيق والطباعة والنشر والتوزيع

العنوان: حارة حريك - بئر العبد - مقابل البنك اللبناني الفرنسي

ص.ب ٦٠٨٠ شوران تلفون: ٨٢١٢٧٤ بيروت - لبنان

الجزء الأول

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف خلقه سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعنة الدائمة على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

(كتــاب الديات) جمع دية بكسر الدال ، وفتح الياء ، من ودى يدى على وزن وفي يفي ، بمعنى دفع الدية ، والتاء في آخرها بدل عن الواو في اولها ، مثل : (عدة) حيث انها بدل (وعداً) يقال : وديت القتيل اديه دية ،اذا اعطاديته ، وتسمى في اللغة ايضاً لمنعها من الجرأة على الدم ، و منــه يسمى العقل ، لانه يمنع الانسان عن ارتكاب مالا يليق وكذلك عقال البعير لانه يمنعه من المسير والعقال الذى على الرأس لانه يعقل .

وكيف كان ، فالدية تستعمل في القتــل عمداً بدلا ، و شبه عمد ، و خطــأ أصلا كما تستعمل في الجرح ونحوه سواءكان له مقدر أولم يكن بل كان بنظر الحاكم الشرعي ونحوه ، وقد يسمى مالا مقدر له (بالارش أوبالحكومة) لان الحكم يعين قدره .

وعلى هذا فبين الدية وبينهما عموم مطلق فهى تطلق عليهما وهما لا يطلقان عليها في بعض مواردها ، وقد دل على الدية في الجملة الكتاب والسنةوالاجماع والعقل .

أما الكتاب فكقوله سبحانه «دية مسلمة الى أهله» .[1]

---

(١) سورة النساء : الآية ٩ .

و اما السنة والاجماع فمتواتران ، و أمـا العقل فلانه دل على لزومها في الجملة ، ويعمل بها عقلاء العالم منذحفظ التاريخ علمهم في هذا الشأن.

ثم القتل على ثلاثة اقسام : أما عمد يكون القاتل عامداً في فعله و قصده ، وقد سبق في (كتاب الحدود والقصاص) انه يتحقق ، أما بقصد الفعل والقتل كان يرمى أحداً بالرصاص ليقتله، وأما بقصد الفعل بما يقتل مثله غالباً ، وان لم يقصد القتل ، كما اذا رماه بالرصاص بدون ان يقصد قتله فقتل ، و هذا القتل العمدي ان كان عدواناكان فيه القصاص أوالدية ترتيبا ، وانلميكنعدواناًفربما لادية فيها وربما فيه الدية .

فالاول: كما اذا كان حداً .

والثاني : كما اذا قتله ، لان الكفار تترسوا به و لم يمكن الوصول اليهم الا بقتل هذا المسلم المتترس به وديته على بيت المال ، كما ذكر في (كتاب الجهاد) وأما شبه عمد يكون القاتل عامداً في فعله غير قاصد للقتل ، كما اذا ضرب للتأديب بمالايقتل مثله غالباً فاتفق انمات المضروب ، فانه قصدالضرب لكنه لم يقصد القتل .

و كذا اذا ضربه مزاحاً أو عالجه الطبيب فمات أو ختنه الختان فمات أو حجمه الحجام فمات الى غير ذلك من الامثلة ، و منه تعمد الطفل والمجنون ومن ظنه واجب القتل أو جائزه فقتله ولم يكن كذلك ، و أما خطأ محض بان كان من غير اختياره ، أوكان مخطأ في الفعل والقصد .

فالاول :كما اذا انزلقت رجله فوقع عليه فمات أو انقلب عليه في النوم فمات .

والثاني : كما اذا رمى الطائر فاصاب الرمى انسانا فمات الى غيرذلك من

الامثلـة . وقد تقدم بعض الامثلة في (كتاب القصاص) فراجـع . ثم انه لا خـلاف عندنا في ان الاقسام ثلاثة كما في الجواهر وغيره ، بل هو اجماعي وظاهر بعض الروايات، وان كان في بعض الروايات ادراج شبه العمد في العمد فهو على قسمين فقط ، الا ان الظاهر انه تقية من مالك بن انس، حيث انه يرى ذلك، وان شبه العمد كالعمد فيه القود وكذا الكلام فى الجناية على الاطراف تنقسم الى الأقسام الثلاثة .

قال في الجواهر : بلا خلاف اجده بيننا بل الاجماع محصل عليه بل يمكن استفادته من النصوص ايضاً ـ انتهى .

ثم انه دية الاقسام الثلاثة لاتختلف وانما الاختلاف في زمان الاداء ، كما يأتى الكلام في ذلك .

(مسألة ـ ١ ـ) مقدار دية العمد مائة بعير من سمان الابل ، أو مأتا بقرة ،أو مأتا حلة كل حلة ثوبان من برود اليمن أو ألف دينار ، أو الف شاة ، أو عشرة الاف درهم كذا في الشرائع .

وفي الجواهر : بلا خلاف أجده في شيء من الستة المزبورة ، كما عن بعض الاعتراف به بل عن الغنية الاجماع عليه أيضاً .

اما تفصيل الكلام في هذه الستة فنقول : الاول: مائة بعير فقد حكى الاجماع على ذلك صريحاً ، أو ظاهراً من المبسوط والسرائر والمفاتيح و كشف اللثام وغيرهم، وغالب الفقهاء اطلقوا ، خلافاً للجامع فقال : مائة من فحولة سمان الابل : وقال في مفتاح الكرامة : لعله أحوط ، لكن في الرياض نسب الاطلاق الى الاكثر ، وقال في الجواهر، بل لم أجد من حكى عنه اعتبار الفحولة غير الجامع وذكر الفحولة وان كان يأتي في بعض الروايات، الا ان تقييد الاطلاقات بها بعد اعراض المشهور مشكل فاللازم حمل ذلك على الاستحباب .

الثاني: مأتا بقرة كما ذكره غير واحد بل حكى عليه الاجماع صريحاً أو ظاهراً عن الغنية والمبسوط والسرائر والتحرير والمفاتيح .

نعم ، عن النهاية والمهذب والجامع ماتا مسنة ، ولعله لاجل ما في نص الابل لكن في مفتاح الكرامة انه مع شذوذه لانجد عليه دليلا وفي الجواهر: لم اجد من اعتبر الفحولة هنا ولا الانوثة .

الثالث : ماتا حلة ، كما ذكره غير واحد ، بل ادعى الاجماع عليه صريحاً أو ظاهراً في الغنية والمبسوط والسرائر والتحرير والمفاتيح لكن عن المقنع مأة حلة ، ولعل الاختلاف من جهة اختلاف القيمة اذ بعض الحلل قيمة

كل حلة خمسة دنانير كما حكى المختلف عن القاضي وبعض الحلل قيمتها عشرة دنانير .

وكيف كان ، فالاجماع كائن في المسألة بعد ان عرفت عدم عمل بغير ذلك ، وقد قال في الجواهر : انه شاذ لم نعرف موافقاً عليه.

الرابع ، والخامس ، والسادس: ألف دينار أو عشرة آلاف درهم ،أو ألف شاة ، ذكره غير واحد ، بل عليه الاجماع صريحاً أو ظاهراً عن الغنية والمبسوط والسرائر والتحرير والمفاتيح هذا مجمل الاقوال في المسألة .

وأما الروايات فهي كثيرة :

ففي صحيح عبد الرحمان بن الحجاج المروى في الكافى ، والذى رواه الصدوق عن بن محبوب قال: سمعت ابن ابي ليلى يقول : كانت الدية في الجاهلية مائة من الابل ، فاقرها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، ثم انه فرض على أهل البقر مأتى بقرة ،وفرض على أهل الشاة ألف شاة ثنية ، وعلى أهل الذهب ألف دينار وعلى اهل المدن عشرة الاف درهم وعلى أهل اليمن الحلل مأتى حلة قال عبدالرحمان بن الحجاج : فسألت أبا عبدالله عليه السلام عما روى بن ابن ابي ليلى ؟ فقال : كان علي عليه السلام يقول : الدية ألف دينار ، و قيمة الدينار عشرة دراهم ، وعشرة آلاف لاهل الامصار ، و على أهل البوادى مأة من الابل ، ولاهل السواد مائة بقرة أو ألف شاة . ورواه في المقنع مرسلا الى مأتي حلة .[1]

---

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ١٤١ الباب ١ ح ١ والكافي : ج ٧ ص ٢٨٠ ح ١ والفقيه : ج ٤ ص ٧٨ ح ٨ والمقنع : ص ١٨٢ .

ثم ان الاستبصار روي الرواية [1]، كما رواها الكافي والفقيه بلفظ : مائة حلة لكن التهذيب رواها بلفظ : مأتى حلة [2]. والظاهر عدم المنافاة بينهما ، لان رواية المائة أرادت ماكانت قيمتها عشرة ، ورواية المأتين ، أرادت ماقيمتها خمسة .

ويؤيد ذلك أولا : ظهور الروايات في استواء قيمة الستة المذكورة ، وكذا ذكر بعض الروايات الاتية لبعض الاصناف مختلفاً ، ممايدل على تفاوت القيمة.

وثانياً: بعض الروايات الخاصة ، وان كانت ضعيفة السند ، لكنها قابلة ،لان تكون مؤيدة .

مثل ماروراه الدعائم ، عن ابي عبدالله عليه السلام ، عن آبائه عليهم السلام، انهم قالوا : تؤخذ الدية من كل قوم مما يملكون من اهل الابل ، الابل ، ومن أهل البقر، البقر ومن أهل الغنم ، الغنم ومن أهل الحلل، الحلل ، ومن أهل الذهب الذهب ومن اهل الورق ، الورق ، ولايكلف أحد ماليس عنده قال ابو عبدالله عليه السلام : والدية على أهل الذهب ألف دينار ، وعلى أهـل الورق عشرة آلاف درهم ، وعلى أهل البعير ماة بعير ، قيمة كل بعير عشرة دنانير ، وعلى أهل البقر ماتا بقرة، قيمة كل بقرة خمسة دنانير وعلى أهل الغنم ألفا شأة قيمة كل شاة نصف دينار ، وعلى اهل البرماة حلة ، قيمة كل حلة عشرة دنانير، هذه دية الرجل المسلم ـ الخبر [3].

وعن ابي بصير، في حديث قال : سألت أباعبدالله عليه السلام ، عن الدية فقال : دية المسلم عشرة آلاف من الفضة ، وألـف مثقال من الذهب ، وألـف

---

(١) الإستبصار : ج ٤ ص ٢٥٩ الباب ١٥١ ح ٣ .
(٢) التهذيب : ج ١٠ ص ١٦٠ ح ١٩ .
(٣) المستدرك : ج ١٨ ص ٢٩٥ الباب ١ ح ١ (الطبعة الحديثة) .

من الشاة على أسنانها اثلاثا ، ومن الابل مأة على اسنانها ، ومن البقرماتان .[١]

وعن ابن‌سنان ، عن ابي‌عبدالله عليه السلام ، في حديث : ان الدية مأةمن الابل ، وقيمة كل بعيرمن‌الورق مأة وعشرون درهما أوعشرةدنانيرومن‌الغنم‌قيمة كل ناب من الابل عشرون شاة .[٢]

وهذا الحديث وبعض الاحاديث الاخردال على‌اعتبار عشرة دنانير، قيمة كل بعيروان المعيار الدنانير، ولذا كان عشرون شاة ، حيث تعادل قيمتها قيمة البعير فجعلف الدية الفي شاة ، وجعل اثنى عشردرهماً مقابل دينار، حيث‌قيمة الدينار كان في ذلك الزمان كذلك .

وعن جميل في الدية قال : ألف دينا أوعشرة آلاف درهم ، ويؤحذ من أصحاب الحلل ، الحلل ، ومن أصحـاب الابل ، الابل ومن أصحاب الغنم : الغنم ، ومن أصحاب البقر، البقر.[٣]

وعن الحلبي ، عن ابي عبدالله عليه السلام قال : الدية عشرة الاف درهم أوألف دينار قال جميل : قال ابوعبدالله عليه‌السلام : الدية مأة من الابل .[٤]

وفي صحيح محمدبن مسلم ، وزرارة وغيرهما ، عن احدهما ، في الدية قال : هي مائة من الابل ، وليس فيها دنانير ولادراهم ولاغير ذلك .[٥]

أقول : ظاهرهذاالحديث‌ان‌الاصل في‌الدية الابل، وانما الدراهم والدنانير من باب قيمة الابل ، فمافي الوسائل من ان ضمير فيها راجع الى الابل ، اي

---

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ١٤٢ الباب ١ ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٩ ص ١٤٢ الباب ١ ح ٣ .
(٣) الوسائل : ج ١٩ ص ١٤٣ الباب ١ ح ٤ .
(٤) الوسائل : ج ١٩ ص ١٤٣ الباب ١ ح ٥ .
(٥) الوسائل : ج ١٩ ص ١٤٣ الباب ١ ح ٦ .

لا يعتبر فيها القيمة ، بل العدد غير ظاهر ، والظاهر من جملة من الاحاديث الاخر مثل رواية بن سنان المتقدمة وغيرها مما ياتى ان الاصل الابل ، ولذا اختلف في الروايات ذكر عدد الشاة ، والحلة والدرهم ، وان عدد البقر بقيمة الابل ، كما يأتى في رواية ابي بصير ، فاذا اختلفت سائر الخمسة زيادة ونقيصة فى القيمة السوقية ، مثلا : كان الدينار يعطى به مرة عشر حقق من البعير ، ومرة عشرين حقـه ، او كانت الشاة مرة ديناراً ، ومرة دينارين لوحظ الجميع بالنسبة الى الابل ، فهي المعيار ، ولو كان في بلد ليس فيه ابل ، كان اللازم قيمته عند أهله ولو اختلف القيم في البلاد المختلفة لوحظت النسبة المتوسطة كما في اختلاف المقومين .

وعن يونس ، عن ابي عبدالله عليه السلام ، في حديث قال : الدية عشرة آلاف درهم ، اوالف دينار ، أو مأة من الابل .(١)

وعن العلاء ، عن ابي عبدالله عليه السلام قال : في قتل الخطأ ماة من الابل اوالف من الغنم ، اوعشرة آلاف درهم ، أوالف دينار .(٢)

وعن ابن سنان قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : من قتل مؤمناً متعمداً قيدمنه، الاان يرضى أولياء المقتول ان يقبلوا الدية، فان رضوا بالدية، وأحب ذلك القاتل ، فالدية اثنى عشر ألفاً ، أو ألف دينار ، أو مأة من الابل ، وان كان في أرض فيها الدنانير، فألف دينار، وان كان في أرض فيها الابل فماة من الابل ، وان كان في أرض فيها الدراهم ، فدراهم بحساب ذلك اثني عشر ألفـاً .(٣)

---

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ١٤٣ الباب ١ ح ٧ .
(٢) الوسائل : ج ١٩ ص ١٤٤ الباب ١ ح ٨ .
(٣) الوسائل : ج ١٩ ص ١٤٤ الباب ١ ح ٨ .

وعن عبيدالله بن زرارة، عن ابي‌عبدالله عليه السلام قال : الدية ألف دينار أو اثني‌عشر ألف درهم ، أو ماة من الابل ، وقال : اذا ضربت الرجل بحديدة فذلك العمد .[١]

وعن ابي‌بصيرقال: دية الرجل ماء من الابل، فان لم يكن فمن البقربقيمة ذلك، فان لم يكن فالف كبش، هذا في العمد، وفي الخطأ مثل العمد ألف‌شاة مخلصة .[٢]

وفى رواية العلاء ، عن ابي‌عبدالله عليه السلام، في حديث قال : والخطأ مائة من الابل أو ألف من الغنم ، أو عشرة آلاف درهم ، أو ألف دينار[٣] . الى غيرها من‌الروايات .

ويؤيد ان الاصل في الدية الابل، ماروواه الصدوق ، من وصية النبي صلى الله عليه وآله‌وسلم لعلي عليه‌السلام قال: ياعلي‌ان عبدالمطلب سن في‌الجاهلية خمس‌سنن اجراهاالله له في‌الاسلام، الى ان قال: وسن في القتل مائة من‌الابل فاجرى الله ذلك في الاسلام .[٤]

اذا عرفت هذا، فالكلام فى‌امور :

الاول : ان اسنان الابل خاصة ،كما سياتي، فلايجزى دون تلك الاسنان، الا اذا حصل التراضي، اما فوق تلك الاسنان، فان كان أحسن عرفاً ، لم يكن للاخذ الامتناع اذااعطاه القاتل وعائلته، اذ الظاهرانه ليس‌المراد الخصوصية،

---

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ١٤٤ الباب ١ ح ١٠ .
(٢) الوسائل : ج ١٩ ص ١٤٤ الباب ١ ح ١٢ .
(٣) الوسائل : ج ١٩ ص ١٤٥ الباب ١ ح ١٣ .
(٤) الوسائل : ج ١٩ ص ١٤٥ الباب ١ ح ١٤ .

بل المراد ان لايكون أقل سناً ولااكثر ، فيما كان الاكثر أسوء ، لان هذا هو المفهوم عرفاً ، فاذا قال: اعطه الحنطة المتوسطة لم يكن معناه ، الاعدم اعطائه الحنطة الاسوء ، لاان معناه لاتعطه الحنطة الاحسن .

أما الشاة والبقر، فلاسن لهما،كما هوالمشهور، والتاء فيالبقرة للوحدة، لاللتأنيث ، فلافرق بين الاسنان ، ولابين المذكور والمؤنث للاطلاق، ومافي بعض الروايات من الفحولة ، قد عرفت عدم العمـل بها مما يلزم حملها على الاستحباب، بل ربما كانت الانثى الافضل، لانها أكثرفائدة .

نعم الظاهر ان الشاة والبقرة اللتين لاتسوى قيمتهما مائة من الابـل لاتنفع وقد تقدم حمل ماظاهره ألفا شاة على مااذا كانت بقيمة مائـة من الابل ، جمعاً بين الادلة، وللاجماع المقطوع به فىالمسألة، ولواختلفت قيم الابل ،كماهو الغالب ، خصوصاً فيما اذا كانت ذات سنام، أو ذات سنامين، جاز الاقل قيمة للاطلاق، وبملاحظتها تلاحظ قيمة البقرة والشاة، والظاهران الجاموس داخل في البقرة والعنزداخل في الشاة لاطلاقهما عليهما، ولوحدتهما في باب الزكاة، ويشترط فى الكل ان لاتكون موطوئة ولاناقصة نقصـا يوجب انصرافا للدليل عنه، اذ الموطوئة يجب ذبحها واحراقها .

والظاهران غيرهذه الاقسام الثلاثة لاتنفع ، وان كان حيوانا مأكولاللحم كالغزال والحيمور والايلونحوها .

نعم ، ان تراضيا بجعلها قيمة جاز ، لان الحق لايعدوهما ، وقد سبق في (كتاب القصاص) جواز الاقل والاكثرمن الدية .

أماما فيبعضنسخ رواية التهذيب منالخيل بدل الحللفي صحيحجميل، فالظاهرانه تصحيف، ولذالم يقل به أحد .

الثاني: الظاهر تخيير القاتل في ان يدفع أياً من الستة، وليس لولي المقتول ان يفرض أحدها لاطلاق جملة من الروايات المشتملة على (أو) أو (الواو) الظاهرة في كونها للتقسيم. وهذا هو ظاهر غير واحد من الفقهاء، خلافاً لما ربما يستظهر من المقنعة، والنهاية، والخلاف، والمبسوط، والمراسم، والوسيلة والقاضي، حيث قالوا بان الاقسام للتنويع، وان اى صاحب احدها لايحق له، الا ان يعطي ماعنده تمسكاً ببعض الروايات المتقدمة الدالة على ان كل صاحب احدها يعطى ماعنده، لكن الجمع بين الادلة يقتضى حملها على التسهيل، كما ذكره الجواهر وغيره.

ويؤيده صحيح ابن عيينه، عن الباقر عليه السلام قال: قلت له: ان الديات انما كانت تؤخذ قبل اليوم من الابل والبقر والغنم؟ قال: فقال: ان كان ذلك في البوادى قبل الاسلام، فلما ظهر الاسلام وكثرت الورق في الناس قسمها أمير المؤمنين عليه السلام، على الورق، قال: قلت: ارأيت من كان اليوم من اهل البوادى ما الذى يؤخذ منهم في الدية اليوم ابل أو ورق؟ فقال عليه السلام الابل اليوم مثل الورق، بل هي أفضل من الورق في الدية الحديث.(١)

الثالث: المشهور بين الفقهاء واللغويين ان الحلة ثوبان ازار ورداء، وعن كشف اللثام نص عليه أكثر الاصحاب وأهل اللغة، وعن الرياض نص عليه أكثر أهل اللغة والاصحاب من غير خلاف بينهم اجده، وقد نقل مفتاح الكرامة والجواهر أقوالهم فراجعها، حيث قد عرفت ان المعيار ماقيمته تساوى مأة من الابل، فلاحاجة الى الكلام في قيمة الحلة وجنسها وشفافيتها أوصفاقتها.

---

(١) الوسائل: ج ١٩ ص ١٤٨ الباب ٢ ح ٨.

نعم لاشك في لزوم صدق الحلة ، فالمقدار الساتر للعورة فقط ، أو غير الساترمن الشفاف لاينفع ، كما انه لافرق بين الحلة الخاصة بالرجل أوالمرأة الكبير أوالصغير ، فان المعيار الصدق والقيمة .

والظاهر انه لايشترط ان يكون من اليمن ، وان ذكره السرائر والشرائع والنافع والتحرير والارشاد واللمعة والمهذب البارع والروضة وغيرها على ما حكي عن بعضهم ، وذلك لإطلاق الادلة وما في بعض الروايات من لفظ اليمن لايصلح مقيداً ، فقول الجواهر ينبغي الاقتصار فيها على برود اليمن ولانه المتيقن غير ظاهر الوجه .

الرابع : الظاهر ان المراد بالدرهم والدينار هما الشرعيان ، والدينار ثلاثة أرباع مثقال الصير فى الذي هو اربع و عشرون حمصة من الذهب الخالص المسكوك ولاخلاف ولااشكال فيهما ، بل عليهما اجماعات متواترة ، وقد تقدم بعض الروايات الدالة على اعدادهما كقوله عليه السلام ، في موثق أبي بصير قال : دية المسلم عشرة آلاف درهم من الفضة، أوألف مثقال من الذهب ، أوألف شاة على أسنانها.(١)

ومن المعلوم انه لايسمى ديناراً ، ولادرهماً ، الااذا كانا مسكوكين، ومافي بعض الروايات من أثنى عشر ألف درهم ، لابد ان يراد بها مايساوى ألف دينار المساوى لمأة من الاول، لان الدرهم كما هو معلوم كانت على أقسام.

ويؤيده المرسلة ، روي(٢) أصحابنا ان ذلك من وزن ستة اي ان أثنى عشر ، واذاكان كذلك فهو يرجع الى عشرة آلاف درهم ، وهذا هو ماذكره الاستبصار

---

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ١٤٢ الباب ١ ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٩ ص ١٤٤ الباب ١ ح ١١ .

احتمالا ، وأيده غير وأحتمل أيضاً حمل الروايتين المتضمنتين لاثنى عشر ألف على التقية ، قال : لانه مذهب بعض العامة .

قال في الجواهر : انه لم يجد عاملا بما تضمن أثنى عشر ألف من خبرى عبدالله بن سنان ، وعبيدبن زرارة ، ثم انه لماكان المعيار قيمة الابل ، فلايضر ارتفاع وانخفاض قيمةالدينار والدرهم مثلا : في زماننا وصلت قيمة الدينارالى اضعاف قيمة مأةمن الابل، وكذلك لايضر ارتفاع وانخفاض قيمةالامور المذكورة اذا تلاعبت قيمة الابـل ، كما اذا صارت قيمتها اضعاف القيمة العادلـة لكثرة الاحتياج اليها ، أوصارت أقل من العادلة قلة كبيرة، فلايبعد ان يرجع الى القيمة العادلة لانصراف الادلة الى ذلك .

والحاصل : انه اذاكان هناك احد الستة بقيمة عادلة كان للقاتل و العاقلة ان يؤدى ذلك، وان كان كلهافي ارتفاع أوانخفاض خارقين لامروقتي كان لهماالرجوع الى قيمة عادلة لاحداها ، وهذا غيرمسألة القيمة التى تأتى، ومنه يعلم انه ليس للقاتل والعاقلة ان يعطى ما انخفض قيمة لعارض مثلا، صارت قيمة عشرة آلاف درهم مساوية لمأة دينار لالارتفاع الدينار، بل لانخفاض الدرهم، لماعرفت من انه خلاف المنصرف من النص والفتوى .

(مسألة -٢-) تستأدى دية قتل العمد في سنة واحدة عندنا، كما عن المبسوط وكشف اللثام، وبلا خلاف كما عن المفاتيح والرياض، واجماعاً كما عن الغنية نقل ذلك مفتاح الكرامة والجواهر.

ومنه يعلم ان قول الخلاف انها حالة مستدلا باجماع الفرقة واخبارهم لابد من حمله على ارادة مقابل الخطأ وشبه العمد، حيث لهما اجل ابعد، والافلا أخبار ولااجماع في ذلك، بل الشيخ بنفسه والكليني والصدوق رووا في الصحيح عن ابي ولاد، عن الصادق عليه السلام، قال: كان علي عليه السلام، يقول: تستأدى دية الخطأ في ثلاث سنين وتستأدى دية العمد في سنة.[1] والمراد بذلك انه لا يجوز تاخيرها عن السنة بغير رضا المستحق، ولا يجب عليه المبادرة، هذا اذا كان القتل موجباً للدية ابتداءاً، كما في قتل الوالد ولده و نحوه، أو تصالحا على الدية من دون تعيين المدة، بان كان قصدهما عند المصالحة، ماهو المشروع في نفسه، والافقد تقدم ان قتل العمد يوجب القصاص ابتداءاً، وانما ينتقل بالدية صلحاً، وعليه فهل مبدء السنة هو عند القتل، كما عن أبي علي، أومن حين التراضي، كما ذكره غيره الظاهر الاول لانهما اذا تصالحا على ماهو المقرر شرعاً فالمقرر من حين القتل، كما في قتل الوالد ولده، اما اذا تصالحا على شيء عيناه فالمبدء والمنتهى يكون حسب قصدهما.

ومنه يعلم ان تضعيف الجواهر لقول أبي علي لايظهر وجهه والمراد بالسنة القمرية لانها المنصرف منها، واحتمال الشمسية لانها المعيار في الحيوان والزرع والمقام حيث يرتبط الامر بالانعام الثلاثة فلابد وان يراد لها الشمسية غير تام لان ولادة الانعام ونحوها مرتبطة بالشمسية لاان التعامل معها في دية أوغيرها مرتبطة

---

(١) الوسائل: ج ١٩ ص ١٥١ الباب ٥ ح ٤.

بها ، ثم الاداء في سنة انما يكون بالتوزيع على ايامها في الجملة ، لانه المتبادر من الاداء في سنة كما سياتى الكلام في ذلك ودية العمد سواء كانت تصالحاً عن القصاص أو كانت فى مالا قصاص كقتل الوالد ولده والعاقل المجنون أو غيرهما انما تكون في مال الجاني لاالعاقلة ولابيت المال ولاالمسلمين للاصل بل هو اجماعي ، بل عن ظاهر الغنية انه اجماعى بين المسلمين .

وفي الخبر: لايضمن العاقلة عمداً ، ولااقراراً ولاصلحاً .[١]

وفي خبر آخر: فان لم يكن له مال يؤدى سأل المسلمين حتى يؤدى دية أهله .[٢]

ومن الواضح ان المراد انه يحصل المال ، ولو بطريق التكدى لان ذلك واجب على المسلمين ودليل لايطل دم امرء مسلم لايشمل المقام ، ثم ان الصلح انما هو مع امكان القصاص ، اما مع فوات محله ، كما اذا مات القاتل أو هرب بحيث لم يمكن الوصول اليه كان لولى المقتول أخذ الدية ، ويكون المعطى ولى القاتل المعين شرعاً ، أو الحاكم اذا لم يكن له ولى .

ثم ان دية الخطاءِ وشبه العمد اخف من دية العمد في الجملة من جهة المدة ومن جهة انه اذا كان ابلا لزم ان يكون مسناً لدلالة النص والفتوى عليه ، وقد اختلفوا في قدر عمر المسن بعد اتفاقهم على لزومها بل ادعى غير واحد عليه الاجماع لصحيحة معاوية سألت أبا عبدالله عليه السلام ، عن دية القتل ؟ فقال عليه السلام : مأة من فحولة الابل المسان[٣] ـ الحديث .

---

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ٣٠٢ الباب ٣ ح ١ .
(٢) المستدرك : ج ١٨ ص ٢٣٧ الباب ٢٧ ح ٢ .
(٣) الوسائل : ج ١٩ ص ١٤٦ الباب ٢ ح ٢ .

وفي خبر الشحام قال عليه السلام : في العبد يقتل حراً عمداً قال : مأة من الابل المسان .(١)

فعن المهذب البارع وغيره ، ان المسان جمع مسنة ، وهي ما دخل في السادسة وتسمى الثنية أيضاً ، وقدروى المبسوط عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم انه قال المسنة هي الثنية فصاعداً ، وقد قال بذلك جمع من اللغويين .

وفي القاموس المسان من الابل الكبار ، وهناك بعض أقوال اخر شاذة ، ولذاكان الاظهر ذلك ، وان كان مع الشك يكفي الاقل لاصالة عدم اشتغال ذمة القاتل باكثر من ذلك ، بل يمكن القول باناطلاقات ادلة الابل تشمله .

ثم الظاهر انه لافرق بين ذكر الانثى وانثاه ، اذقد تقدم عدم الدليل على لزوم الفحولة المنصوص عليها كمالافرق بين الهزال والسمان للاطلاق .

نعم عن الوسيلة اعتبار كونها سماناً ، وفي الجواهر لااعرف له دليلا نعم، لابدوان لايكون من الهزال الموجب لانصراف المطلق عنه ،كما ان المريض والناقص لابأس بهما اذا لم يوجب ذلك انصراف النص ، وهذا هو الجامع بين من شرط عدم المرض ، وبين من قال بانه لابأس به ، وكذلك لافرق بين ان تكون الابل له أولغيره بأن يشتريها من السوق للاطلاق ، فما عن المبسوط من عدم اجزاء مايشتريها ان كانت دون ابله قال : وهكذا لو طلب الولى غير ابله وهي أعلى من ابله لم يكن له غير ظاهر الوجه اماالتمسك لذلك ببعض الروايات السابقة من ان اهل الابل عليهم الابل فقدعرفت ان ذلك محمول على التسهيل ويجوز ان تكون حاملا، لكن الحمل للقاتل اذلادليل على كونه للولى ، وكذا فى البقر والشاة .

---

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ١٤٧ الباب ٢ ح ٥ .

ثم انه لااشكال ولاخلاف في انه لو تراضيا بالقيمة جاز لان الحق لايعدوهما، ولانه يجوز التراضي بالاقل والاكثر، كما دل عليه النص والفتوى، فالتراضى بالقيمة بطريق اولى، واذا كانت القيمة مختلفة لااختلافا دون المتعارف ،كفى كل واحد من الاعيان الستة بلااشكال ولاخلاف .

اما اذاكانت الاختلافات دون المتعارف، كما اذا كانت مأة من الابل تساوى مأة دينار لتنزل الابل في القيمة السوقية يشكل القول بلزوم قبول الولي لها اذ الظاهر من الروايات المتقدمة انها جعلت للتساوى قيمتها خصوصاً ، مادل على الفي شاة واثنى عشر ألف درهم، وان كل حلة خمسة دنانير الى غير ذلك فالتعدى عن ذلك الى مايتعارف من تصاعد القيم وتنازلها لابأس به لان العرف لايفهم الخصوصية في امثاله ، اما التعدى الى مالايتعارف فهو خلاف متفاهم العرف الذي القي اليه الكلام .

وهذا هو الظاهر من القاضي في محكي كلامه فان اراد الدقة ففيه نظر وان اراد ماذكرناه فقد عرفت انه المتفاهم عرفاً فرد مفتاح الكرامة والجواهر له محل نظر وعليه فاذا صارت قيمة ألف شاة قيمة عشرة ابل لاجل مرض عام في الناس مثلا، يضرهم لحم الشاة مثلا، ولايمكن حفظها حتى يذهب المرض يشكل كون الاختيار بيد الجانى، في ان يعطيها للولي الى غير ذلك من الامثلة، ويستبعدان يريد الجواهر ومفتاح الكرامة، مثل هذا المورد .

ثم الظاهر المشهور المصرح به في كلام الفاضلين، وفخر المحققين وثاني الشهيدين ، وأبي العباس ، والاردبيلي وغيرهم ، ان للولي ان لايقبل قيمة احد المذكورات اذا اراد ان يعطي الجاني اياها لانها واجبة بالاصالة فلاينتقل الى القيمة الابالتراضي ، كمالايحق للولي ان يطلب القيمة اذا اراد الجاني ان يعطيه

العين فى صورة ماإذا صالحا عليها بدلا من القصاص ، أو كان مثل قتل الوالد ولده وماأشبه، ممالاقصاص فالانتقال الى القيمة لاتكون الا بالتراضى خلافاً للمحكى عن المبسوط ، حيث قال ان الذى يقتضيه مذهبنا انه اذا كان من اهل الأبل ، وبذل القيمة قيمة مثله ، كان له ذلك، وان قلنا ليس له ذلك كان احوط انتهى ، ولعله اراد باقتضاء المذهب ماورد في باب الفطرة ونحوها، لان القيمة قائمة مقام العين .

لكن لايخفى مافيه اذ هو استفادة من المناط، وهو غير مقطوع به ولذا قال فى الجواهر مازجاً مع الشرائع والاشبه بأصول المذهب وقواعده انه لايتعين عليه القبول للاصل بعد ظهور الادلة فى وجوب اعيانها، اما اذا لم يقدر القاتل على احدها فلايبعد الانتقال الى القيمة لدليل الميسور، وان لم يرض الولى وحينئذ يكون الحكم كما ذكروه فى باب من اراد اعطاء احد حقه فلم يقبل ذو الحق من أخذه حيث يودعه عند الحاكم الشرعى ، ويؤيده ماقاله علي بن الحسين عليهما السلام للزهرى بان يجعل المال صرراً ويلقيها فى محل الولى في أوقات الصلاة، ولعل الشيخ قال بالقيمة من أجل هذه الرواية، وقد تقدمت في (كتاب القصاص) فراجع ، واذا لم يتمكن الولي من القصاص وأخذ الدية من الستة جاز له التقاص من سائر امواله لماحقق في باب التقاص فى كتاب القضاء .

نعم لو تمكن من احد الستة، ومن قيمة احدها لم يجزله أخذ القيمة ، لانه تبديل لادليل عليه ، وانما الدليل دل على اصل تبديل القصاص بالدية .

ثم الظاهر انه من باب بدل الحيلولة ، فاذا تمكن من القصاص ولم يكن اخذه تقاصاً من باب التبديل، كان له رد ماأخذ والقتل ،كما ان للجانى ان يسلم نفسه ويسترد مااخذه الولي أو ان يسترده ويعطيه جنساً آخر غير الذى أخذه الجاني تقاصاً، لان الضرورات تقدر بقدرها .

(مسألة ـ ٣ ـ) الظاهر عدم كفاية التلفيق من جنسين واجناس كان يعطى عشرين من الابل، وثمانمائة من الشاة، وهكذا كما عن كاشف اللثام والحواشى والمحقق الثانى وأستظهره الجواهر ومفتاح الكرامة، لان الشارع ردد بين الاجناس فالواجب احدها والمركب منها ليس احدها .

لكن فى القواعد الاشكال فى ذلك ، ولعله لثبوت الاختيار في الكل المقتضى لثبوته فى كل جزء، ولان المهم ايصال كمية خاصة من المال الى الولي، ولافرق فيها بين ان تكون فى ضمن جنس واحد ، أو ضمن اجناس .

ويؤيده: ظاهر قول الصادق عليه السلام: فيما تقدم فان لم يكن ابل مكان كل جمل عشرون من فحولة الغنم .

لكن فيه ان مثل هذه العلل لاتوجب الاطمينان اذ لعل الامر من قبيل خصال الكفارة فالملفق لايفيد، اذ ثبوت الاختيار فى الكل لايستلزم ثبوته فى كل جزء، وكون المهم ايصال كمية خاصة غير تام، والالجاز من غير الاجناس الستة، ومن الابل مايسوى القيمة من دون ان يكون لها اعمار خاصة ، كما سيأتى اعتباره .

وقوله مكان كل جمل ظاهر فى عدم الابل مطلقاً لابعض الابل .

نعم لو لم يتمكن الجانى الا من الملفق فهل للمولى القبول اضطراراً من باب دليل الميسور ، وان الملفق اقرب أولا بل له ان يجبره على اعطاء القيمة احتمالان لايبعد الاول .

نعم، يمكن القول بان للجاني اعطاء القدر المضاف على الدية لكون القتل فى الاشهر الحرم من جنس آخر لانه لادليل على لزوم كونه مثل أصل الدليل فالاطلاق محكم وانصراف المماثلة لاصل الدية فى الزيادة، لو كان فهو بدوى، هذا كله تمام الكلام في دية العمد المحض، أما دية الخطأ المحض وشبه العمد ، فهي

كدية العمد مخيرة بين الاصناف الستة ، كما صرح بـه الفاضلان والشهيدان وأبو العباس وغيرهم .

وفي الجواهر: من غير نقل خلاف فيه، وفي مفتاح الكرامة يظهر من السرائر الاجماع عليه، وذلك لفحوى الاجتزاء بها في العمد فانه مع كونه أغلظ يكون فيه التخيير، ففي الاخف أولى .

ولاطلاق جملة من الروايات ، كقول الصادق عليه السلام : في خبر زرارة الدية ألف دينار ، او أثني عشر ألف درهم، أومأة من الابل (١) .

ومرسل يونس : قالوا الدية عشرة آلاف درهم، أو ألف دينار، أو مأة من الابل، (٢) الى غير ذلك من الروايات التي تقدم جملة منها ، كصحيحة عبدالرحمان، وصحيحة جميل وغيرهما، وقد صرح في جملة من الروايات بلفظ الخطأ كخبر أبي بصير، قال أبوعبدالله عليه السلام : دية الخطأ اذا لم يرد الرجل القتل مأة من الابل أو عشرة الاف من الورق ، أو ألف من الشاة ، وقال عليه السلام : دية المغلظة التي تشبه العمد، وليس بعمد أفضل من دية الخطأ بأسنان الابل (٣) .

وعن العلاء ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: في قتل الخطأ مأة من الابل وألف من الغنم ، أو عشرة آلاف درهم أوألف دينار (٤) .

و خبر أبي بصير ، قال : دية الرجل مأة من الابل فان لم يكن فمن البقر بقيمة ذلك ، فان لم يكن فالف كبش هذا في العمد ، وفي الخطأ مثل العمد ألف

---

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ١٤٤ الباب ١ ح ١٠ .
(٢) الوسائل : ج ١٩ ص ١٤٣ الباب ١ ح ٧ .
(٣) الوسائل : ج ١٩ ص ١٤٧ الباب ٢ ح ٤ .
(٤) الوسائل : ج ١٩ ص ١٤٥ الباب ١ ح ١٣ .

شاة مخلطة .[1]

و خبر عبدالله بن سنان ، عن الصادق عليه السلام ، قال أمير المؤمنين عليه السلام : في الخطأ شبه العمد ان يقتل بالسوط أو بالعصى ، أو بالحجر ، ان دية ذلك تغلظ وهي مأة من الابل، الحديث[2] الى غيرها . من الروايات التي لاتبقى شبهة في استواء الاقسام الثلاثة في كون ديتها الامور الستة .

ثم ان دية العمد مغلظة ، ودية الخطأ و شبه العمد مخففة والتخفيف في أمرين احدهما في سن الابل فسنها فيهما أقل من السن في العمد .

والثاني : ان دية العمد تستؤدى فى سنة وشبه العمدفي سنتين والخطأ في ثلاث سنوات هذا مجمل الكلام اماتفصيله فنقول لاخلاف ولااشكال في اندية العمدمغلظة في الجملة وقددل عليه النص والاجماع .

فالتخفيف الاول : الذى هو في السن في الابل خاصة فقدعرفت ان في دية العمد مأة من مسان الابل وقد تقدم تفسير المسان أما شبه العمد فليس فيه مسان الابل ، بل فيه قولان .

الاول : ان ثلاث و ثلاثين منها حقة و ثلاث و ثلاثين بنت لبون و اربع و ثلاثين ثنية طروقة الفحل والحقة هي التي بلغت ان يضربها الفحل و بنت لبون هي التى كملت السنيتن ودخلت في الثالثة والثنية هي التى طرقها الفحل فحملت وهذاالقول هو خيرة الشرائع والارشاد والتبصرة واللمعة والنافع والروضة والنهاية .

ولايبعد ان يكون هذا هو مراد الخلاف والوسيلة والمهذب حيث انهم قالوا

---

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ١٤٥ الباب ١ ح ١٢ .

(٢) الوسائل : ج ١٩ ص ١٤٦ الباب ٢ ح ١ .

ان الاربع والثلاثين خلفه بكسر اللام ، وهي الحامل من الابل .

أما ما عن المبسوط من ان الخلفة ، قيل انها التي يتبعها ولدها غير ظاهر الوجه اذلو كان كذلك كان في الدية أكثر من مأة ابل ، ولعل العرب تسمى كلا القسمين خلفة .

ويؤيد: ان المراد بالخلفة الحامل ما تقدم من ان الحقة هي التي بلغت ان يضربها الفحل قاله في مفتاح الكرامة ، وقال: انه ينطبق عليه اجماع الخلاف واخبار الفرقة التي حكاها فيه ، ورد الجواهر للمفتاح غير ظاهر الوجه ، ومما يؤيده أيضاً ماروا ه المعلى[1] ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، قال : وفي شبيه العمد المغلظة ثلاثة وثلاثون حقه وأربعة وثلاثون جذعة ، وثلاثة وثلاثون ثنية خلفة طروقه الفحل فان الجمع بين الامرين دليل وحدتهما معنى .

الثاني : ثلاثون بنت لبون ، وثلاثون حقه ، واربعون خلفة ، وحكى عن الفقيه والمقنع والجامع والمختلف والمقتصر والمسالك : وابي على والمفاتيح والتحرير وغيرهم وهناك أقوال اخر ، كما يظهر لمن راجع المفصلات أما الروايات فقد اختلفت في الاسنان المذكورة ، ولو لا خوف الاجماع لكان اللازم حملها على مراتب الاستحباب بشواهد .

الاول : انه لاشك في ان اختلاف الاسنان توجب اختلاف القيمة ، وقد عرفت ان ظاهر الروايات ان المعيار قيمة ألف دينار .

الثاني: ان ما تضمن حمل الناقة أو كون فصيلها معها على ما ذكره الشيخ في المبسوط في معنى الخلفة يستلزم زيادة الابل على المأة وهو خلاف ظاهر روايات المأة .

---

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ١٤٨ الباب ٢ ح ٩ .

الثالث : ان المطلقات أقوى من المقيدات لان المقيدات مبتلاة بالمعارض ولاختلاف الاقوال وذلك يصلح قرينته على الاستحباب .

الرابع : ان التفاوت في الاخبار ذكر فى الابل بالنسبة الى العمد والخطأ وشبه العمد ولم يذكر في سائر الستة مع ان الستة كلها فى مرتبة واحدة بالنسبة الى كونها دية، كما تقدم وذلك مما يؤيد فى الفهم العرفى حمل الخصوصيات على الاستحباب

الخامس : صحيحة حكم بن عتيبة التي رواها الكلينى والصدوق والشيخ عن أبي جعفر عليه السلام ، قال : قلت له ان الديات كانت تؤخذ قبل اليوم من الابل والبقر والغنم قال : فقال عليه السلام : انما كان ذلك في البوادي قبل الاسلام فلما ظهر الاسلام وكثرت الورق في الناس قسمها أمير المؤمنين عليه السلام على الورق قال : الحكم قلت : ارأيت من كان اليوم من أهل البوادى ماالذي يؤخذ منهم في الدية اليوم : ابل أوورق ؟ فقال : الابل بل هي افضل من الورق فى الدية انهم كانوا يأخذون منهم في دية الخطأ مأة من الابل يحسب لكل بعير مأة درهم فذلك عشرة الاف . قلت : له فما اسنان المأة بعير فقال ما حال عليها الحول ذكران كلها (١)

السادس : ان من النادر جداً ان يكون لانسان صاحب آبال هذه الاسنان المذكورة فى الروايات بهذه الدقة والاحكام لاتوضع غالباً الالكثير من الناس أولكثرة منهم فكثرة القتل في أهل البوادى وقلة من يكون لههذه الاسنان دليل على الحمل على الفضيلة .

---

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ١٤٨ الباب ٢ ح ٨ والكافي : ج ٧ ص ٣٢٩ ح ١ .
الفقيه : ج ٤ ص ١٠٤ .
التهذيب : ج ١٠ ص ٢٥٤ ح ٣٨ ، والإستبصار : ج ٤ ص ٢٨٨ .

السابع : ظهورقوله (على اسنانها) في الاسنان المختلفة المتعارفة لكل من يكون عنده آبال متعددة فان حمل ذلك على الاسنان الخاصة خلاف السياق .

مثل مارواه الكليني ، عن أبي بصيرفي حديث عن أبي عبدالله عليه‌السلام حيث سأله عن الدية فقال : دية المسلم عشرة آلاف من الفضة وألف مثقال من الذهب ، وألف من الشاة على اسنانها اثلاثا ، ومن الابل على اسنانها ومن البقرمأتان .(١)

الثامن : انه ذكر العمرفي الشاة مع انه مستحب ممايستأنس بان المذكور في عمرالابل أيضاً مستحب مثل صحيح ابن الحجاج الذي رواه الكليني ،(٢) عن الصادق عليه‌السلام وفيه وفرض على اهل الشاة الف شاة ثنية .

العاشر : ذكر كونها ذكر انافي صحيح ابن عتيبة ، ولامنافات بين استحباب الذكران واستحباب الاسنان المذكورة فى الاناث لعدم التعارض بين المستحبين المتزاحمين .

الحادي عشر : أنه ذكر الفحولة في دية ، ومن البعيد جداً الإختلاف بين دية وغيره ، من هذه الجهة .

ففي خبر معاوية بن وهب قال : سألت اباعبدالله عليه‌السلام عن دية العبد فقال : مأة من فحولة الابل المسان .(٣)

الثاني عشر : انه ذكر في بعض الروايات ابن اللبون ، وفي بعضها بنت اللبون مما ان لم يحمل على الاستحباب لزم التناقض ففى خبر ابن سنان ، عن

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ١٤٢ الباب ١ ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٩ ص ١٤١ الباب ١ ح ١ ، والكافي : ج ٧ ص ٢٨٠ ح ١ .
(٣) الوسائل : ج ١٩ ص ١٤٦ الباب ٢ ح ٢ .

الصادق عليه السلام وعشرون ابن لبون ذكر.[1]

وفي خبر العياشى الاتى خمسة وعشرون بنت لبون.

الثالث عشر: الاختلاف بين الروايات في اعداد كل قسم مثلا في خبر العياشى المروى عن عبدالرحمان، عن ابى عبدالله عليه السلام، قال: كان على عليه السلام يقول: في الخطا خمسة وعشرون بنت لبون، وخمس وعشرون بنت مخاض، وخمس وعشرون حقه، وخمس وعشرون جذعه[2] ـ الحديث.

و في غيرها ذكرت ثلاثة اقسام، وباعداد مختلفة أيضاً، في مختلف الروايات.

الرابع عشر: الاختلاف بين الروايات في ذكر صفات الابل مما يتعذر أو يتعسر الجمع بينها، كما تقدم جملة منها، و حيث ان الفقهاء ارادوا الالتزام بسن خاص، وبعدد خاص وبانوثة أوذكورة خاصة اختلفوا فيما بينهم اختلافاً كبيراً، كما ان ذلك اوجب طرحهم لبعض الروايات بدون وجه ظاهر كما يظهر ذلك لمن راجع مختلف كتبهم الفقهيه.

وعلى هذا فالاولى ماذكرناه من عدم اعتبار عمر خاص ولاذكورة وانوثة ولاما أشبه ذلك بل اللازم الصدق العرفى المتحقق في ماذا كان العمر سنة، كما تقدم في رواية من غير فرق في ذلك بين العمد وشبهه والخطأ وكذلك الحكم في الشاة والبقر والاجماع لايخشى منه بعد هذه الاختلافات وكونه محتمل الاستناد بل بعضهم رد اجماع بعض حتى رد الجواهر اجماع الشيخ، وقال:

---

(١) الوسائل: ج ١٩ ص ١٤٦ الباب ٢ ح ١.

(٢) تفسير العياشي: ج ١ ص ٢٦٥ ح ٢٢٧ والوسائل: ج ١٩ ص ١٤٩ ح ١٠.

انه متبين الخلاف الى غير ذلك مما يشرف المتطلع على القطع بعدم لزوم التقيد ، وان كان الاحتياط في اتباع احد القولين الذين سبق ذكرهما والله سبحانه العالم .

(مسألة ـ٤ـ) التخفيف الثاني في الخطأ عن شبه العمد وفيهما عن العمد فان دية العمد تستؤدى فيسنة عندنا ،كما عن المبسوط وكاشف اللثام ، وبلا خلاف ،كما عن المفاتيح والرياض واجماعاً ،كما عن الغنية ، اما ماذكره الشيخ في الخلاف بانهاحالة مستدلا باجماع الفرقة واخبارهم فلعل مراده عدم كونها في سنتين وثلاث والافلايمكن ان يكون مراده ما يناقض نفسه في المبسوط ، ويؤيده ان ابا حنيفة اجلها ثلاث سنين .

ويدل عليه صحيحة أبي رلاد قال: تستؤدى دية العمد في سنة (١) ، وقدتقدم الكلام في ذلك، ولافرق بين الاجناس الستة اذا صارت دية في العمد ، والظاهر الصدق ولو باعطائها آخر السنة ، ولو لم يعطها فعل حراماً ، لكن لاشيء عليه الا الاعطاء .

نعم ، لوصالح فيما له القتل انلايقتل بشرط ان يؤدى الدية سنة كان له رفع اليدعن الصلح والرجوع الى القصاص، كما انه اذاكان له حق القتل كان له الصلح بالاكثر مالا والاقل زمانا، كما دل عليه النص والفتوى، ولافرق في لزوم الاداء سنة بين ان يكون القتل في الاشهر الحرم حيث عليه دية وثلث أوغير أشهر الحرم لاطلاق النص والفتوى ، والاشهر الملفقة حكمها حكم الاشهر التامة ، فاذا قتل في اول المحرم كانت السنة الى اول المحرم الاتى، ولوقتل في ثانى عشره كانت السنة الى ثانى عشر الاتى .

وقدفصل هذا الكلام في اشهر الاقراء والعدة ونحوهما فلاحاجة الى تكراره اماشبه العمد فتستؤدى الدية فيه في سنتين كما هو المشهور شهرة عظيمة ، بل

---

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ١٥٠ الباب ٤ ح ١ .

عن المبسوط انه عندنا، وعن الغنية لاخلاف فيه، لكن عن الخلاف انها تستؤدى في سنة .(١)

وعن الوسيلة التفصيل بانها تستؤدى في سنة ان كان القاتل في غنى ويسار ، وفي سنتين ان لم يكن وظاهر جماعة التوقف في المسألة استدل المختلف وغيره للمشهور بانه مقتضى توسطه بين العمد الذي فيه سنة ، و بين الخطأ الذي فيه ثلاث سنين لانه اخف من العمد واثقل من الخطأ .

واستدل لمن قال انها تؤدى في سنة بما تقدم عن أبي ولاد حيث ان الرواية جعلت العمد في قبال الخطأ وحيث انه ربما يطلق العمد على شبه العمد كان لابد من كون المراد بالعمد فيها ـ بعد ان لم تذكر القسم الثالث ـ اعم من العمد وشبيه العمد .

اما التفصيل فقد قال : في الجواهر انه لم نعرف له موافقاً ولا دليلا والاحوط قول المشهور بعد اعتضاده بكونه مقتضى التوسط الذي تقتضيه قاعدة العدل والانصاف عند الشك في انها في سنة ، أوفي ثلاث سنوات ، اذ نصف الاربع سنوات سنتان، كما هو واضح ، اما في الخطأ المحض فالاداء في ثلاث سنوات بلا اشكال ولاخلاف ، وعن الخلاف والغنية والمهذب البارع و غيرهم ، وفي الجواهر ومفتاح الكرامة الاجماع عليه، ويدل عليه ماتقدم من صحيح أبي ولاد كان علي عليه السلام ، يقول : تستأدى دية الخطأ في ثلاث سنين وتستأدى دية العمد في سنة .

وعن دعائم الاسلام، عن الصادق عليه السلام ، عن ابائه عليهم السلام، ان

---

(١) المصدر السابق .

أمير المؤمنين عليه السلام ، قضى في قتل الخطأ بالدية على العاقلة وقال عليه السلام يؤدى في ثلاث سنين في كل سنة ثلثا .(١)

وعن الجعفريات،(٢) بسندهم عليهم السلام ، الى علي عليه السلام في حديث وتؤدى الدية في ثلاث سنين في كل سنة ثلثا ، وقد جعل الاداء في كل سنة ثلثها الجواهر بلا خلاف، ومفتاح الكرامة باجماع الفرقة، بل باجماع الدية الاربعية الذي لا يعتدبه .

وعليه فالظاهر ولو بالمناط ان دية شبه الخطأ تودى في كل سنة نصفها ، والمراد بالنصف والثلث انه لايجوز التأخير بالنسبة الى القسط المعجل لانه لايجوز التعجيل بالنسبة الى القسط الموجل لانه المنصرف عنه .

نعم لايبعد انه اذا كان اراد القاتل اعطاء الكل ولم يرد الولي كان له ذلك الا ان يقال ان المنصرف كون الارفاق بالنسبة الى القاتل والعاقلة لا بالنسبة الى ولى المقتول فاذا اراد اعطائه لزم عليه القبول ، والا كان كمن اراد اعطاء دين الدائن فلم يقبل الدائن اخذه حيث انه يلقيه عنده ، أو يدعه عند الحاكم و ربما يؤيده مادل على امر الامام السجاد الزهري بجعل الديـة صرراً و القائها على الاولياء اوقات الصلاة كما تقدم .

ثم انه لااشكال ولا خلاف في ان دية العمد وشبه العمد على القاتل ،كما لا اشكال ولا خلاف في ان دية الخطأ على العاقلة ، امـا دية العمد فبالضرورة والاجماع والاخبار ، وأما كون دية شبه العمد على القاتل ففي مفتاح الكرامة والجواهر نقل الاجماع على ذلك من الخـلاف والتحرير و ظاهر المبسوط

---

(١) المستدرك : ج ١٨ ص ٣٠٠ الباب ٤ ح ١ .
(٢) المستدرك : ج ١٨ ص ٣٠٠ الباب ٤ ح ٢ .

والسرائر انلميكنصريح السرائرالاجماع كماادعىاولهماانطباق اجماع الغنية عليه وقال : انالاجماع معلوم منتتبع الفتاوى .

نعم عن الحلبى ان دية شبه العمد على العاقلة ورماه كشف اللثام بالندرة ويدل على انه من مال القاتل بالاضافة الى الاطلاق واطلاق لا تزرو ازرة وزر اخرى وامثالها واصالة برائة ذمة العاقلة الاخبار المحكية في الخلاف والنهاية والمهذب وهى وان لم تذكربنصوصها ،لكنشهادتهم بوجودها كافيةفيالحجة وان لم يكن اصل واطلاق و ما أشبه ، فكيف وهي موجودة ، أما دية الخطأ فعلى العاقلة بلا اشكال ولا خلاف بل عليه الضرورة و اجماع المسلمين كافة الا ما ينقل من الاصم ولا يعتد بخلافه ، بل اجماعاتهم عليه متواترة ، كما يدل عليه الروايات المتواترة و لو اجمالا ، كما ستأتى جملة منها .

مثل ما رواه الجعفريات بسند الائمة عليهم السلام الى علي عليه السلام ، انه كانيقول ليس على العاقلة دية العمد انما عليهم دية الخطأ (١) ومثله غيره .

ثم انه اذا لم يقدر ولي المقتول من القاتل في قتل العمد وشبه العمد لا قصاصاً ، ولا في أخذ الدية منه ، كان له ان يأخذها من ماله اذا كان له مال و يسقط حينئذ اشتراط رضى القاتل في تعيين اى من الستة ، بل لو لم يكن له الستة ، كان له الاخذ منشيء آخر بقيمة احدها ، ولو الاغلى منها لقاعدة التقاص وللنص الخاص الاتى ، وهومورد الفتاوى ايضاً ، ولو جاء القاتل بعد ذلك ، وقد تصرف الوليفي المال فلاشيء ، وأما اذا لميتصرفواراد التبديل

---

(١) المستدرك : ج ١٨ ص ٤١٥ الباب ٣ ح ١ .

لم يبعدان يكون له ذلك لان ماأخذشبه بدل الحيلولة مماساقه الاضطرار فاذارفع الاضطرار رفع .

والظاهر انه اذا كان تصرف في البعض كان له تبديل غيره الموجود ، لان الضرورات تقدر بقدرها ، كما ان القاتل في العمد اذا سلم نفسه للقتل كان اللازم على الولي ان يرد كل المال اذا كان موجوداً ، أما اذا تصرف فيه فالظاهر سقوط القتل لانه بأذن الشارع أخذ المال ، وقد اتلف باذنه فرجوعه بحاجة الى دليل ، وهل لهما ذلك اذا رضيا بارجاع بدل المال ؟ احتمالان من ان الحق لايعدوهما ، ومن ان تعرض القاتل نفسه للقتل وقتل الولي له من القاء النفس في التهلكة، ومن قتل انسان لم يعلم استحقاقه للقتل واذا شك درء الحدبالشبهة ثم اذاهرب القاتل ونحوه فهل يكون المال نقداً أومؤجلا سنتين وثلاث سنوات مقتضى القاعدة الثاني اذلادليل على الانقلاب والاصل يقتضي شمول الاطلاق للمقام .

نعم لوخاف الولي انتهاء المال وعدم تمكنه من المال اذا لم يأخذه نقداً لم يبعدجواز اخذه نقداً ، لانه لا يتوي حق امرء مسلم وذلك اذا لم يمكن اخذ كفيل ونحوه من متولي اموال القاتل والا قدم ذلك جمعاً بين الحقين ، و اذا لم يكن للقاتل مال فعن النهاية والغنية استسعى ، بل عن الاخير الاجماع عليه وهو كذلك ، لقاعدة وجوب اعطاء الحقوق ، و ان مات أوهرب أو ما أشبه ، كما اذا جن فقد قالوا بأنه يؤخذ بالمال أقرب الناس اليه فالاقرب وان لم يمكن لعدم وجودهم أولعدم المال لهم أخذ من بيت المال .

وأشكل عليهما الجواهر قال : خصوصاً بالنسبة الى أخذ اولى الناس به ، ولذا انكرهما ابن ادريس بل قال : انه خلاف الاجماع فانه لاضمان عليهما الا

في الخطأ المحض الى ان قال: لكن اجماعه معارض باجماع ابن زهرة ولعله لذا لم يستبعده في الرياض ، لكن ذلك كله محل بحث ـ انتهى .

أقول : بعد تواتر الروايات بانه لا يطل دم امرء مسلم ، ووجود الموارد المتعددة في كون الدية في بيت المال ، لانه المعد لمصالح المسلمين ، وهذا من أعظم مصالحهم ، و لما دل على ان غرم بيت المال في مقابل غنمه ، فكما يرث الامام ارث من لاوارث له ، كذلك عليه دية من لم يدفع الدية بل في باب من قتل مسلماً وليس للمقتول ولي الا الذمي من كتاب القصاص النص على ذلك في رواية الحناط عن الصادق عليه السلام قال عليه السلام : لان جناية المقتول كانت على الامام فكذلك تكون ديته لامام المسلمين .

أقول : بعد المذكورات لايبعد ما ذكروه خصوصاً بعد ما ورد في بعض الروايات :

مثل خبر أبي بصير ، سألت ابا عبدالله عليه السلام ، عن رجل قتل رجلا متعمداً ثم هرب القاتل فلم يقدر عليه حتى مات ؟ قال عليه السلام : ان كان له مال اخذت الدية من ماله ، والا فمن الاقرب فالاقرب ، فانه لا يطل دم امرء مسلم .(١)

وفى خبر ابى نصر ، عن أبى جعفر عليه السلام ، فى رجل قتل رجلا ثم فر فلم يقدر عليه حتى مات ؟ قال عليه السلام : ان كان له مال أخذ منه والا من الاقرب فالاقرب .(٢)

ولا يعارض ذلك ما تقدم في الرواية السابقة الواردة في العمد، حيث قال

---

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ٣٠٢ الباب ٤ ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٨ ص ٣٠٣ الباب ٤ ح ٣ .

عليه السلام : سأل من المسلمين ، لان ذلك فيما اذا كان هو بصدد اعطاء الدية ، أما اذا هرب أومات أوجن أولم يسأل ،وعصى فالحكم يكون على الاقرب ثم بيت المال فالقول أبذلك كما ذكروا غير بعيد .

ثم المراد بالاقرب فالاقرب هم العاقلة على ما سيأتي تفصيل الكلام فيه لان سياق المقام هو سياق روايات العاقلة ، و اذا لم يعط العاقلة أو بيت المال لم يبعد جواز الاخذ منهما بالقوة تقاصاً لان حقه في المكانين فعدم الاعطاء قصوراً أو تقصيراً يوجب جواز التقاص .

ثم ان العاقلة انما جعل عليها المال مع انها لم تجرم شيئاً ، ولا تزروا زرة وزر أخرى[1] ، لاسباب منها الاحتياط في الدماء حيث ان الخوف من ضغط العاقلة يوجب احتياط الناس في القتل حتى الخطأ ، و بذلك يقل القتل ، و هذا أهم من خسارة العاقلة وسريان العاقلة الى مالا اختيار للقاتل من باب اطراد القانون فلا يستشكل بأنه لايكون خوف الضغط نافعاً في القتل الذى لا اختيار للقاتل ، كقتل المجنون مثلا .

ومنها ان العاقلة نعقل القاتل ، كما ان القاتل يعقل العاقلة بدوره ، لان كل أحد منهم قتل كان الاخر عاقلته ، ومنها ان العاقلة ترث ، ومن له الغنم فعليه الغرم بالاضافة الى انه تعاون وشد بين أفراد العائلة والعشيرة ، وكل ذلك من باب الحكمة التى يعتمد العقلاء عليها في وضع الاحكام أما تفصيل الكلام فى العاقلة فسيأتى فى آخر الكتاب انشاءالله تعالى .

---

(١) سورة : فاطر : الآية ١٨ .

(مسألة ـ٥ـ) قدتقدم اعتباربعضهم ان تكون بعض الابل حوامل وقدذكرنا عدم تمامية الدليل عليه ، فعلى ما ذكروا فالمرجع فى كونها حوامل أم لا؟أهل الخبرة والشيخ المرتضى(ره) اعتبرفىأهل الخبرة العدد والعدالة في كل مورد لكن فى الجواهرهنا والاولى اعتبار التعدد والعدالة .

أقول : وماذكره هو مقتضى القاعدة ، اذلادليل على ماذكره الشيخ ، الا اطلاقات أدلة الشهادة مع انهما من بابين ، ولذا يكتفى فيمختلف أبواب أهل الخبرة بالواحدعند المتشرعة، فان الخارج من بناء العقلاء في الاعتماد هوباب الشهادات، اما غيرها فهوباق تحتمفهوم ان جائكم، ومنطوق قوله عليهالسلام حتى يستبين . الى غيرذلك، وقدسبق ان ذكرنا تفصيل ذلك في بعض الابواب السابقة من الفقه .

ولوتبين اشتباه أهل الخبرة رجع الى مايلزم مثلا ، قالوا انه حاملوتبين عدم حملهكان للقاتل ان يأخذ غير الحامل ويعطى بدله حاملا ، ولوقالوا انه غير حامل فيماكان عليه غير الحامل ، ثم تبين حاملاكان للقاتل أخذه ورد بدله، والظاهر انه لوتصرف الولى في غير الحامل ـ الذي هوبدل الحامل ـ كان له اعطاء بدله وأخذ الحامل ، أوأخذ قيمة الحمل ، كما انه لوتصرف فيالحامل، وكان حقه غير الحامل ، كان للقاتل أخذ بدل حامله و اعطاء غيرحامل ، أوأخذ قيمة الحامل، كل ذلك حسبالقواعد الاولية فيما اذا قلنا انالانعام منالمثليات لاالقميات ، كما لم نستبعده فيبعض أبحاث الفقه .

اما على المشهور ، فاللازم سد القيمة فقط من النقص الوارد على الولي أوالقاتل من جراء اشتباه أهل الخبرة ، ولذا قال الشرائع وغيره لوتبين الغلط بعدذلك لزم الاستدراك. ومثل الكلام في الحمل الكلام في اسنان الابلأذاظهر

الاشتباه . وكذلك اذاظهر زيف الدرهم والدينار ، الى غيرذلك مما هوواضح في بقية الاجناس الستة .

ثم انه لو ازلقت الابل بعد الاحضار ، فان كان قبل التسليم كان من كيس القاتل وعاقلته ولزم الابدال ، لانـه لم يقبض الحامل ، فالامر بتسليم الحامل متوجه اليه اما اذا كان بعد القبض كان من كيس الولي، لان الواجب اقباض الحوامل وقدحصل ، ولوسلمه دون السن فصارعنده بالسن المقرر ، فهل له ارجاعه واخذ بدله ، لان المقبوض لم يكن بالصفة المقررة أولا ؟ لانه الان بالصفة المقررة ، ولايزيدالجاني ان يعطي مثله اويرجعه اذا ارجعه الولي، أويفصل بين ان يصل الى الصفة قبل انتهاء السنة . فلاارجاع ، لانه كان في السن المقرر عند لزوم الاقباض، وبين ان يصل الى الصفة بعد السنة ، لانه لم يكن فـي السن المقرر عند لزوم الاقباض ، احتمالات ، والاوسط هو الاقرب .

ومنه يعلم، اما لو أقبضه غير حامل فحمل عنده ولواختلف الولي والدافع في السن المقرر ،أو الحمل، فالاصل مع منكرهما الا ان يقيم الاخر الدليل، وهذا هو الذي اختاره الجواهر في مسألة الحمل، خلافاً للمحكي عن التحرير ،حيث انه فصل بين ان كان قبضها بقول أهل الخبرة، فالقول قول الغريم عملا بظاهر اصابتهم، وان قبضها بغير قولهم ، فالقول قول الولي عملا بأصل عدم الحمل ، وفيه : ان مثل هذا الظاهر ليس بحجة .

ثم انه لافرق في كل ماذكر من أحكام الديات بين كون الدية تامة كديـة المسلم الحر ، أوناقصة كدية المرأة وغيرها ، بلا اشكال ولا خلاف ، لاطلاق الادلة ، ومـا في الروايات من ذكر الدية التامة عند ذكر اسنان الابل مـن باب المثال ، كما هو واضح ، وهل دية الاطراف كذلك ، ففي العمد يعطي في سنة

وهكذا، كما عن المبسوط والمهذب والقواعد، وفي الشرائع، بل ظاهر كشف اللثام ومفتاح الكرامة انه المشهور، لانه قال لعموم الدليل والفتاوى أم لا، كما عن الفاضل في بعض كتبه .

استدل للاول : بالمناط ، وبصحيح أبي ولاد ، كان علي عليه السلام يقول تستأدى دية الخطأ في ثلاث سنين، وتستأدي دية العمد في سنة .(١)

وفي روايـة الجعفريات ، قال علي عليه السلام : و تؤدي الدية في ثلاث سنين في كل سنة ثلث(٢) ، أما حجة الفاضل، فهو اطلاق النص الظاهر في الحال ولامناط ، لان الدية الكاملة ثقيلة، ولذا تقسط بخلاف الدية غير الكاملة كدينار مثلا ، والروايتان منصرفتان الى القتل .

أقول : لايبعد المناط في بعض الاطراف ، مثل اليدين وما أشبه ، فانه اذا كان في القتل الذي هو أشد بالاقساط كان في الاخف منه كقطع اليدين بالاقساط بالاولى ، ولعل مرادهم ، بالطرف مثل ذلك ، لامثل الجرح أيضاً ، وان كانوا يطلقون الطرف على الجرح أيضاً ، وكيف كان ففي مثل اليد و العين وما أشبه مما فيه الدية الكاملة ، أونصف الدية ، لايبعد قول المشهور للمناط المذكور.

أما مثل الدينار والاصبع ونحوهما، فالاقرب فيه الحلول للاصل بعدعدم الدليل على التقسيط ، أما بالنسبة الى الابل ، فالظاهر عدم اشتراط السن في غير الدية الكاملة ونصف الدية ونحوهما للاصل، وان قلنا باشتراط السن في الدية الكاملة ونحوها، ثم ان كانت الدية قدر النصف، كما في اليد الواحدة في الخطاء فهل تستأدى في ثلاث سنين ؟ أو في سنتين ؟ باعتبار انه ثلث في السنة الاولى،

---

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ١٥٠ الباب ٤ ح ١ .
(٢) المستدرك : ج ١٨ ص ٣٠٠ الباب ٤ ح ٢ .

وسدس يكون في السنة الثانية؟ ظاهر ما ينقل من المشهور الذي يقتضيه اطلاق النص أيضاً الأول ويؤيده ان في المرأة كذلك مع ان ديتها نصف دية الرجل.

لكن في الجواهر رجح الثاني قال: فالطرف ان كانت ديته قدر الثلث اخذ في سنة واحدة في الخطأ، وان كان أزيد حل الثلث بانسلاخ الحول، وحل الزائد عند انسلاخ الثاني ان كان ثلثا آخر فما دون، وان كان أكثر حل الثلث عند انسلاخ الثاني والزائد عند انسلاخ الثالث ـ انتهى. والاقرب الاول.

ثم قال الجواهر: وان تعدد الجاني والمجني عليه حل عند كل حول ثلث، وان قلع عينيه وقطع يديه ورجليه حل له ثلث لكل جناية، وكذا الكلام في الطرف لو قطع عمداً أو شبه عمد، بالنسبة الى اجلهما ـ انتهى.

فاذا جنى جان وقتل اثنين شبه عمد كان عليه ان يعطي لكل ولي نصف الدية في كل سنة واذا قطع يدين ورجلين من انسان عليه كان ان يعطي كل عام دية كاملة له نصف الدية لليدين، ونصف الدية للرجلين، واذا قطع يدين لانسان ورجلين لانسان، كان عليه ان يعطى لكل واحد منهما في كل عام نصف دية، واذا قطع اثنان يدى رجل كان على كل واحد منهما في كل عام ربع الدية وهكذا، والكل كأمثالها واضح، واذا كان دية القتل ونحوه على العاقلة لم يكن على الجاني شيء لانه مقتضى كون الدية على العاقلة، كما هو المشهور الذي يقتضيه كون الدية على العاقلة، فانه ظاهر في كون كل الدية عليها، بل عن السرائر اجماع الامة على ذلك. لكن عن المفيد وسلار رجوع العاقلة على الجاني، و لعلهما أراد عند فقر العاقلة وما أشبه.

ولعله يأتي هذا مزيد توضيح عند الكلام حول العاقلة.

ثم الظاهر انه لافرق بين تكرر قتل الخطأ من الجاني ووحدته ،لاطلاق الادلة، اللهم الا اذا كان من الكثرة بحيث ينصرف دليل العاقلة عنه، كما اذا رش مبيد الحشرات بالطائرة على المزارع لاصلاحها فتسمم بذلك مآت الناس وماتوا ، فان شمول اطلاق أدلة العاقلة لمثله محل تأمل ، بل منع .

(مسألة -٦-) لو قتل في الشهر الحرام زادت الدية وهو رجب وذو القعدة، وذو الحجة ،والمحرم، بلا اشكال ولا خلاف في كون هذه الاربعة هي الاشهر الحرم ولو شك في دخول رجب أو خروجه كان اللازم العمل بالاستصحاب وكذا لو شك فى دخول ذي القعدة ، أو خروج المحرم .

نعم ، الظاهر لزوم الفحص لما ذكرناه في الفقه مكرراً من لزوم الفحص حتى في الشبهات الموضوعية ، الا ما خرج منها بدليل ، وليس المقام من المستثنى .

أما اذا شك بانه اول محرم ، أو آخر ذي الحجة مثلا ، فلا أثر لهذا الشك ومع اختلاف الافق تكون العبرة في محل القتل ، وان كان في افق آخر شهر آخر ولو اطلق القذيفة مما افقه احدها الى افق ليس دخل احدها مثلا ، أو بالعكس فهل العبرة بمحل القاتل ، أو محل المقتول ؟ احتمالان ، وسيأتي في مسألة الحل والحرم تفصيل الكلام فيه لوحدة الدليل فى الشهر الحرام ، والبلد الحرام كما هو واضح .

ولو اختلفا الولى والقاتل فى ان القتل وقع في الشهر الحرام أو غيره ، كان اصالة عدم اشتغال ذمة القاتل بالازيد محكمة .

وكيف كان ، فاذا قتل في احد هذه الاشهر الزم دية وثلثا من اى الاجناس كان . وحيث انه لا يمكن تثليث الانعام ، فاللازم في الفرد الاخير منها بعد الثلثمائة والثلاثة والثلاثين فى الشاة ، و بعد الثلاثة والثلاثين فى الابل ، وهكذا فى البقـر .

أما الاشتراك او التصالح على المال او نحو ذلك وزيادة الثلث فى الاشهر الحـرام ، لا خلاف فيه ولا اشكال بل فى مفتاح الكرامة نقله عن الخـلاف

والمقتصر والمسالك والروضة والمفاتيح ، وظاهر المبسوط والسرائر ونكت النهاية وغاية المـراد ومجمع البرهان والغنية وعن المسالك والروضة ان به نصوصاً كثيرة ، وعن الخلاف عليه اجماع الفرقة واخبارها .

ففي خبر كليب الاسدي ، المروي في الكافي والفقيه ، سألت ابا عبدالله عليه‌السلام ، عن الرجل يقتل في الشهر الحرام ماديته ؟ قال دية وثلث .(١)

وعن النهاية والتهذيب ، رواية كليب بن معاوية الاسدى قال : سمعت ابا عبدالله عليه‌السلام : يقول : من قتل في شهر حرام فعليه دية وثلث .(٢)

وعن الكافي ، عن زرارة ، عن ابي جعفر عليه‌السلام ، عن رجل قتل رجلا في الاشهر الحرم ؟ قال : تغلظ عليه الدية(٣) ، هذه هي الروايات الموجودة في الكرامة مفتاح .

وفي بعض الروايات الصوم أيضاً في تلك الاشهر ففي مستدرك الوسائل عن احمد بن عيسى في نوادره ، بسنده الى زرارة قال : سمعت اباجعفر عليه‌السلام يقول : اذا قتل الرجل في شهر حرام صام شهرين متتابعين من اشهر الحرم ، فتبسمت وقلت له : يدخل ههنا شيء قال عليه السلام : ادخله ، قلت : العيد الاضحى ، وايام التشريق ؟ قال : هذا حق لزمه وفي نسخة العيد والاضحى .(٤)

والظاهر ان المراد بالـواو والبيان ، وكيف فالحكم لااشكال عليه نصاً واجماعاً والظاهر ان الثلث لايلزم ان يكون من نفس الجنس ، فيجوز ان يعطى مأة من الابل وثلث الدية من الشاة مثلا : لاطلاق الادلة والانصراف الى نفس

---

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ١٤٩ الباب ٣ ح ١ .
(٢) التهذيب : ج ١٠ ص ٢١٣ ح ١ .
(٣) الوسائل : ج ٧ ص ٢٧٨ الباب ٨ ح ١ .
(٤) المستدرك : ج ١٨ ص ٢٩٩ الباب ٣ ح ١ .

الجنس لوكان بدوى فلاملزم لذلك .

كماانه لافرق بين الرجل والمرأة ، وان كان فى بعض الروايات الرجل لاطلاق بعضها الاخر، وللمناط ، ولدليل الاشتراك والشهرالحرام يبتدء من اول الغروب ، وان لم يكن مغرب بعد ، وانخرج الهلال قبل ذلك ،كما انالشهر الحلال يبتدء بذلك ، ولو حصل القتل بسببين : احدهما فى الحرام ، والاخر فى الحلال ،كما اذا قطع يده آخر رجب ، ويده الاخرى اول شعبان فسري الجرحانفأوجب موتهفالظاهر انه لاتشديد للاصل بعدالشك فى شمولالادلة له، ولوقيل بلزوم السدس زيادة لنصف السبب ، ولقاعدة العدل والانصاف لم يكن به بأس .

ولو اعطاه السم فىالحلال فمات فىالحرام اوبالعكس، فهل العبرةبوقت الاعطاء ؟ اوبوقت الموت ؟ احتمالان ، وان كان لوشك فىالزيادة كان الاصل العدم ، هذا بعض الكلام فى الشهر الحرام والحلال ، والظاهر ان في الافاق المظلمة أوالمنيرة مدة مديدة يكون الشهر حسب ما ذكرناءفي كتابي (الصلاة والصوم) و (الف مسئلة حديثة) .

ثم الظاهر ان الحكم بالتغليظ جار في حرم مكة أيضاً ، كما عن المقنعة والمبسوط والخلاف والنهاية ، وبنىحمزة وزهرة وادريسوالقواعد والارشاد واللمعة ، وعن كشف اللثام انه مذهب الاكثر، وعن مجمع البرهان نسبته الى المشهور ، وعن المبسوط والسرائر وغاية المراد والغنية والخلاف الاجماع عليه ، بل نسبه الاخيرالى اخبارالفرقة ، لكن فيالشرائع وعن النكتوالنافع والتحرير وأبي العباس والمقداد والشهيدين والكاشاني التوقف في ذلك ، فقد اشكلوا فى ذلك لعدم وجود النص بنظرهم .

أما الكركي فانه مع اعترافه بعدم النص افتى على طبق المشهور قال : كفى بالمفيد وشيخ الطائفة متبعاً .

وكيف كان ، فالظاهر انه ان فرض عدم الدليل كفى في الحكم المذكور قول الشيخ بوجود الاخبار مع ذهاب المشهور من القدماء الى ذلك ويدل عليه بالاضافة الى ذلك صحيح زرارة المروى في الكافي والفقيه قلت لابى جعفر عليه‌السلام : رجل قتل رجلا في الحرم ؟ قال : دية عليه وثلث .(١)

وخبره الاخر المروي فى التهذيب ، قلت لابى عبدالله عليه‌السلام : رجل قتل رجلا في الحرم ؟ قال : عليه دية وثلث .(٢)

واحتمال ان يكون (الحرم) بضمتين فلا ربط للرواية بالحرم بالفتحتين ، وانما هو جمع الحرام المراد به الشهر غير ضار بعد كونه خلاف الظاهر، وان قال الجواهر: قد حضرني نسخة من الكافى معتبرة جداً ، وقد اعرب فيها الحرم بضمتين وربما يؤيد ذلك تتمة الخبر المزبور قال : ويصوم شهرين متتابعين من اشهر الحرم ويعتق رقبة ويطعم ستين مسكيناً قال : قلت يدخل فى هذا شيء ؟ قال : ومايدخل ، قلت : العيدان وايام التشريق ، قال : يصومه فانه حق لزمه .

ومن المعلوم ان ذلك كفارة القتل في الشهر الحرام ، بناءاً على القول به لاالحرم ، وان كان الخبر المزبور فيه اشكال بدخول العيدين مع انه ليس الاعيد واحد في الاشهر الحرم ـ انتهى .

اذ يرد عليه أولا: ان نسخة واحدة لاتوجب صرف الظاهر، وثانياً تتمة الخبر

---

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ١٥٠ الباب ٣ ح ٣ .
الفقيه : ج ٤ ص ٨١ ح ١٩ .
(٢) التهذيب : ج ١٠ ص ٢١٦ الباب ١٦ ح ٤ .

لادلالة فيها، اذ من المحتمل ان يكون ذكر الامام عليه السلام ، ذلك في الحرم أيضاً لاشتراكهما في الحرمة .

ولفظ العيدين من باب التغليب ، فان التثنية ، والجمع يطلقان على واحد من هذا الباب فيقال مثلا : هكذا نصحني الاطباء يراد به الجنس لا الجمع ، فان العدد والجنس يتبادلان، فيراد احياناً بالجنس أحدهما، ويراد بالعدد احياناً الجنس .

وكيف كان ، فالحكم هو التغليظ، ولافرق بين ان يعلم انه شهر حرام، أولم يعلم حرام أم لا؟ لاطلاق الادلة ، كما لافرق بين ان يكون القتل بحق فيه الدية كالذى تترس به الكفار من المسلمين، أو بالباطل للاطلاق ، والظاهر انه كذلك في قتل شبه العمد، والخطأ بالاضافة الى العمد ، كما عن المبسوط والسرائر، وظاهر الغنية والمقنعة، ومن تأخر عنها ، بل عن الشيخ ، وابن زهرة، وابن ادريس الاجماع عليه ، وعليه فما عن كشف اللثام من ظهور النص فى العمد فقط تبعا للمحكي عن الوسيلة ، لانصراف النص اليه، ولتعليلهم بانه انتهاك وهو غير موجود في غير العامد وللاصل لاوجه له، اذلاظهور للنص، ولاانصراف، والانتهاك حاصل قصده أم لا؟ ولامجال للاصل بعد الاطلاق، ولافرق بين ان يكون القاتل مسلماً، أو كافراً لمسلم، أو كافر للاطلاق ، كما لافرق بين كونه رجلا، أو أمرأة ، لرجل أو امرأة لذلك ، ولو قتل الكبير طفلا أو مجنوناً كان كذلك .

أما اذا انعكس، فالظاهر وجوب الدية والثلث على العاقلة أيضاً، للاطلاق والمناط في حصول الانتهاك كما عرفت . وكذا لو قتل الوالد ولده وما أشبه مما لايقتل القاتل بالمقتول ، وهل يضاعف عليه التعزير ؟ لايبعد ذلك ، اذ كان بنظر الحاكم، وهو يرى لزوم التشديد لمكان الحرمة كما انه لافرق بين المقتول

السليم الاعضاء وغيره ، فانه نقص الدية بسبب نقص العضو كما تقدم في خبر سورة بن كليب ، عن الصادق عليه السلام : لايستلزم نقص الثلث بقدره ، فان الثلث لمكان الحرم والشهر الحرام، وهو مالايفرق فيه، والظاهر ان حكم اسقاط الجنين أيضاً ، كذلك للاطلاق والمناط ، بل لايبعد تعدى الحكم الى قطع رأس الميت، لانه بحكم الجنين ، كما ورد بذلك النص الاتي في محله، انشاء الله تعالى .

ولافرق بين ان يكون قتله بالسراية ، أو بالمباشرة ، كما لافرق بين كونه بامر ، بذلك كان امر طفله بالقتل مما كان أقوى من المباشر ، أو بنفسه للاطلاق والمناط . واو قطع احدهما احدى يديه ، والاخر يده الثانيه، فسرتا فمات كان عليهما دية وثلث: نصفين، وهل هناك تغليظ في قتل العمد اذا اريد قتل القاتل بأن يعزر أولا؟ احتمالان من انه قتل وهتك الحرمة، فيشمله دليل تعزير كل فاعل منكر ومن الاصل ولوشك فالحد يدرء بالشبهة .

قال في الجواهر: الثلث الزائد لولي المقتول ، كماهو الظاهر من اطلاق النص والفتوى ، وان كان السبب في ذلك انتهاك حرمة الزمان والمكان .

أقول : وهو كذلك، ولافرق بين اعطاء الجاني، أو العاقلة، أو بيت المال للدية على تأمل في الاخيرين ، كما لافرق بين ان يكون الاخذ لها ولي المقتول، أو بيت المال للاطلاق أيضاً، ثم ان جماعة من الفقهاء نقل عنهم مفتاح الكرامة وغيره الحقوا مشاهد الائمة عليهم السلام ، بالحرم في تغليظ الدية ، واستدلوا لذلك بما ورد من ان كربلاء أفضل من الكعبة ، وبما ورد من ان الصلاة عند علي عليه السلام، بمأتى ألف صلاة، بينما ليس الحرم كذلك ، وبماورد من ان

لله حرماً، وللرسول حرماً، ولاميرالمؤمنين عليه السلام حرماً ، وللحسين عليه السلام حرماً، الى غيرذلك من المقربات[(١)] ، وانكره الاخرون كالمسالك وغيره للاصل ، واطلاق الأدلة بعد ان هذه الوجوه لاتثبت الحكم الشرعي وهذا هو الاقرب . وقد ذكرنـا طرفاً من الكلام في ذلك في (كتاب الطهارة) وغيره فراجع .

ثم انه لواجتمع سببا التغليظ كالشهرالحرام ، والبلد الحرام ، فالظاهر انه لاتعدد في الزيادة للاصل ، لكن في الجواهر الوجه تعدد الثلث ، لقاعدة عدم التداخل القاطعة لاصل البرائة، وفيه : انه وان كان انتهاكين، الا ان شمول اطلاق الدليلين لمثل المورد غيرظاهر عندالعرف، فان المولى اذا قال : اذا لبس زيد العمامة اعطه ديناراً، وقال: اذا جائك زيد اعطه ديناراً، لم يفهم العرف انه اذا جاء معها يعطيه دينارين ، واقله الشك الموجب لاجراء البرائة .

ولذا اختار الشهيد الثاني عدم التعدد، واذا اقتص من الجاني في الحرم ، أو في الشهرالحرام، سواء وقع القتل فيهما ، أو في غيرهما، فالظاهر انه لاشيء للولي زائداً على ذلك ،كما اختاره الجواهر، لان ظاهرالادلة انه في الديةلافي القصاص ، ولوكان القتل خـارجهما فما عن الشهيد الثاني من وجوب الثلث معه أيضاً، غير ظاهر الوجه، وهل للقاتل ان يلفق الثلث من جنسين كان يعطي بعضه دراهم، وبعضه دنانير ؟ الظاهر لا، لانه خلاف منصرف النص والفتوى ، وان تقدم انه يجوز له جعل الثلث من غيرجنس الديةالمعطاة، ولوقتل ونصفه فيالحرم ونصفهفي الحل فهل عليه الثلث ، لانه هتك ام لا للاصل ؟ احتمالان ،

---

(١) أنظر : الوسائل : ج ٣ ص ٥٢٤ الباب ٤٤ ح ١٢ وج ١٠ ص ٣٩٩ الباب ٦٧ ح ١ .

وان كان الشك يوجب الدرء ، لان الحد والقصاص ، وبدلهما مشمول عرفاً : أو مناطاً لدرء الحد بالشبهة الا أن يقال بقاعدة العدل .

ثم انهقد ذكرنا في (كتاب الحج) ان المعيار هو الحرم المحدد نصاًوفتوى فلا اعتبار ببيوت مكة ، فاذا اتسعت بحيث زادت عن الحرم ،كما في زماننالم يكن لها ذلك الاحترام والاحكام ، ولافرق اذا قتل في الحرم بين ان يكون في نفس الكعبة ، أوالمسجد أوخارجهما ، لاطلاق الادلة، وانكان هتك الاول أكثر من الثاني ، والثاني من الثالث ، ولا فرق بين الحرم ارضاً وسماءاً الا اذا كان خارجاً عن منصرف النص ،كما اذا قتله في الطائرة في ارتفاع فرسخ من السماء وكذلك بالنسبة الى داخل الارض ،كما اذاقتله ذلك الجانب من الارض المسامتة للحرم ، ولو اختلفا فى انه هل قتله في الحرم ؟ أو في الشهر الحرام ؟ فالاصل مع المنكر ، ولو رما وكلاهما في الحل فذهب الى الحرم فمات ، لم يشمله دليل الثلث ، كما هو واضح ، و في العكس تردد ، و ان كان الاصل يقتضي عدم الزيادة ، و لو رمى في الحل من هو في الحرم فقتله لزم التغليظ للصدق عرفاً .

وصرح بذلك المحقق و العلامة و الجواهر ومفتاح الكرامة وغيرهم وفي العكس ، بان رمى في الحرم فقتل من هو في الحل ، احتمالان من عدم صدق القتل في الحرم ، واقله الشك الموجب للبرائة ، ومن انه هتك حرمة الحرم ، والاقرب الاول ، وان كان الاحوط الثاني ، والفقهاء بين متردد ومفت بالاول أو بالثاني .

ثم هل الجناية على الطرف فى الشهر الحرام ؟ و الحرم حكمه حكم القتل فيهما ؟ الظاهر لا ، بل هذا هو المشهور بينهم ، وذلك للاصل بعد اختصاص

الدليل بالقتل ، وان كان ربما احتمل التغليظ من جهة المناط ، ولانه هتك لكنهما لايصلحان لاستفادة الحكم الشرعي ، وعليه فلافرق بين ان تكون الجناية على الطرف توجب الدية الكاملة ، كما اذا قطع يديه أم لا ، كما انه لادليل على ان قتل الاقارب يوجب التغليظ ، و احتماله كما عن بعض العامة استحساني والالزم ان يقال بالتغليظ لكل مزية ككون المقتول عالماً ، أو ورعاً ، الى غير ذلك .

نعم ، ينبغي التغليظ في الجملة ،ولو تعزيزاً لو اكتنف بالقتل مفاسد أخر فتأمل .

ولو قتل خارج الحرم ، ثم التجأ الى الحرم لم يقتص منه فيه ، ولايجر الى خارجه ، ليقتص فيه . بلا اشكال ولاخلاف ، كما في المسالك و الجواهر ، بل عليه دعاوي الاجماع من الخلاف والمبسوط والتنقيح صريحاً أو ظاهراً ، ويدل عليه عموم قوله سبحانه : «ومن دخله كان آمناً »[(١)] .

وقول الصادق عليه السلام ، في صحيح هشام في الرجل يجنى في غير الحرم، ثم يلجأ الى الحرم قال عليه السلام : لايقام عليه الحد، ولايطعم ولايسقى ولايكلم ، ولايبايع ، فاذا فعل ذلك به يوشك ان يخرج فيقام عليه الحد، وان جنى في الحرم جناية اقيم عليه الحد، فانه لم ير للحرم حرمة .[(٢)]

فان اطلاقه أوفحواه يشمل القصاص ايضاً من غير فرق بين قصاص النفس أوالطرف ، وقد تقدم الكلام في ذلك في (كتاب القصاص) كما انه تقدم انه لو جنى في الحرم اقتص منه فيه، بلااشكال ولاخلاف أيضاً ، وقد تقدم هناك دليله .

أما مشاهد الائمة فقد حكي مفتاح الكرامة والجواهر الحاقها بالحرم

---

(١) سورة آل عمران : الآية ٩٧ .

(٢) الوسائل : ج ١٨ ص ٣٤٦ الباب ٣٤ ح ١ .

من المقنعـة والنهاية والمهذب والسرائر والتحرير في حـدوده ، واستحسنه المحقق في نكته واستقر به المقداد ، وظاهر الشرائع التردد فيه ، كما ان ظاهر المسالك نفي الحكم، وفي مفتاح الكرامة ظهور ترجيح الحكم، وفي الجواهر ان المنع لايخلو من جرئه، لكن ما ذكروه أشبه بالاستحسان الذى لايمكن ان يحكم على طبقه ، وان كان أحوط، وقد ذكرنا طرفا من الكلام المربوط بالمقام في كتابي (الطهارة والحدود) وغيرهما، والله العالم .

(مسألة -٧-) لاخلاف ولااشكال في ان دية المرأة الحرة المسلمة ، صغيرة أوكبيرة ، عاقلة أو مجنونة ، سليمة الاعضاء ، أوغيرسليمها على النصف من دية الرجل في جميع الاجناس الستة المذكورة في العمد وشبهه والخطأ ، بل دعاوي الاجماع عليه متواترة، بل هو من الضروريات، لان المخالف فيه من المسلمين نادر من العامة لايأبه بهم .

وحيث ان الحياة لها جانبان ، جانب الخشونة والعمل ، وجانب الليونة والعطوفة، قسم الاسلام الاعمال فجعل الخشن على الرجل، واللين على المرأة، وفي قبال هذا ان نعكس أو نشركهما في كلا الجانبين، وكلاهما فساد وافساد للحياة، وبهذه المناسبة ، حيث جعل العمل على الرجل كان الرجل هو الكافل لشئون المرأة ، ولذا جعل الاسلام لها من النصيب نصف نصيب الرجل في الارث والدية، ومأأشبه، ولاينافي ذلك عدم اطراد القانون في بعض المواضع لملاحظات أهم من الملاحظة السابقة ، ومن الاهمية أحيانا ارادة عدم جفاف القانون بل تنوعه ، لان الانسان حيث خلق متنوعاً كما ان الكون كذلك جعل قانونه متنوعاً أيضاً، ففي الصلاة مثلا قيام وقعود، وركوع وسجود، الى غيرذلك لئلا يمل، ولئلا يكون قانونه جافاً فليس اعطى للمرأة أقل، بل اعطى مثل الرجل لكن بعضه مباشرة، وبعضه بسبب تكفل الرجل لها حتى تفرغ المرأة للشئون الملقاة على عاتقها، وهذا بحث طويل اشرنا اليه في بعض كتبنا، وانما اردناهنا الالماع تتميماً للفائدة .

ثم ان النصوص بكون الدية في المرأة على النصف متواترة، ففي صحيح ابن سنان، عن الصادق عليه السلام، سأله عن رجل قتل امرأة متعمداً ؟ قال عليه السلام: ان شاء أهلها ان يقتلوه ويردوا الى أهله نصف الدية، وان شاؤا اخذوا

نصف الدية خمسة آلاف درهم ـ الحديث[(١)] .

وعن الحلبي، وابي عبيدة، عن أبي عبدالله، عليه السلام، قالا: سأل عن رجل قتل امرأة خطاءاً وهي على رأس الولد تمخض ؟ قال : عليه الدية خمسة آلاف درهم، وعليه للذي في بطنها غرة وصيف أو وصيفة، أو أربعون ديناراً[(٢)] .

وعن محمد بن قيس ، عن أبي جعفر عليه السلام، في الرجل يقتل المرأة قال : ان شاء أوليائها قتلوه وغرموا خمسة آلاف درهم لاولياء المقتول ، وان شائوا اخذوا خمسة آلاف درهم من القاتل[(٣)] الى غيرها من الروايات التي تقدمت جملة منها ، وتأتي جملة اخرى منها .

ثم انه لافرق في الاجناس الستة في ذلك، لاطلاق الادلة والمناط والاجماع القطعيين، وكذا الجراحات والاطراف منها على النصف من الرجل مالم تقصر ديتها عن ثلث دية الرجل فان قصرت دية الجناية جراحة أو طرفا عن الثلث تساوياً قصاصاً ودية ، كما سبق الكلام في ذلك في (كتاب القصاص) .

والخنثى المشكل فيه احتمالات كون الدية ثلاثة ارباع دية الرجل لقاعدة العدل وللمناط في بعض روايات الخنثى .

و يؤيده جعل الحكم كذلك في المجهول ، مثل رواية ابن سنان ، عن الصادق عليه السلام ، في حديث : وان قتلت المرأة وهي حبلى، فلم يدر اذكر كان ولدها أم انثى ، فدية الولد نصف دية الذكر ، ونصف دية الانثى و ديتها كاملة[(٤)] .

---

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ١٥١ الباب ٦ ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٩ ص ١٥١ الباب ٥ ح ٣ .
(٣) الوسائل : ج ١٩ ص ١٥١ الباب ٥ ح ٤ .
(٤) الوسائل : ج ١٩ ص ١٦٩ الباب ٢١ ح ١ .

وهذا هو الاقرب في المقام للنص الخاص الذى رواه الشيخ، والصدوق عن اسحاق بن عمار ، عن جعفر عليه السلام ، عن أبيه عليه السلام : ان علياً عليه السلام ، كان يقول : الخنثى يورث من حيث يبول ، فان بال منهما جميعاً فمن ايهما سبق البول ورث عنه ، فان مات و لم يبل نصف عقل الرجل ، ونصف عقل المرأة .[1] وكون الدية تعين بالقرعة لانها لكل أمر مشكل[2]، وكونها حسب تعيينه انعين نفسة ذكراً فدية الذكر ، وان عينها انثى فدية الانثى ، لما تقدم في كتابي (الحدود والقصاص) من ان للخنثى ذلك لان امره دائر بين ان لا تكليف له وهو خلاف الضرورة أو ان الاحتياط تكليفه وهو من أشد انواع العسر والحرج أو انه مكلف بأحد التكليفين مخيراً بيده :

وهذا هو الاقرب في غير موارد النص التي منها المقام للمناط في الحكمين المتزاحمين ، وفي الروايتين المتعارضين والشاهدين المتعارضين ، كما ورد في باب الشاهدين المتعارضين جملة من الروايات الى غير ذلك .

أما ما ورد من التنصيف، في باب الارث والمقام ، فذلك خارج بدليل .

أمـا احتمال ان يلحق الخنثى المشكل بالمرأة ، كما نسبه الجواهر الى محتمل ، فلا وجه له الا احتمـال ان اطلاق ادلة الرجل لا يشمله ، فاللازم ان يكون له حكم المرأة ، و لو لاصالة عدم ضمان الاكثر ، و فيه مالا يخفى.

ثم ان جميع فرق الاسلام المحقة والمبطلة متساوية في الدية كما ان الحكم كذلك في المنافق كما يجرى عليهم سائر احكام الاسلام .

نعم ، من هو محكوم بكفره كالنواصب والخوارج والغلاة ليس لهم هذا الحكم بل الظاهر انهم داخلون في حكم الكفر وكذا الكافر المرتد حسب ميزان

---

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ١٦٨ الباب ٢٠ ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٨ ص ١٨٩ الباب ٣ ح ١١ .

الارتداد المتقدم في(كتاب الحدود) .

أما من أظهر الاسلام لفظاً بدون ايمان ، أو نفاق ، بل لمصلحة وقتيه ، كما اذا أراد الكافر دخول المسجد فاظهر الشهادتين لهذه الغاية حتى انه عنده لفظ مجرد لانه اظهر الاسلام والتزم باحكامه نفاقاً ، فالظاهر انه كافر ايضاً ، لايجرى عليه اى احكام الاسلام ، لوضوح انه ليس مشمولا لادلة الاسلام حتى النفاقى منـه .

وربما يؤيده قوله صلى الله عليه وآله وسلم: هلاشققت قلوبهم: حيث انه لو اطلع على قلوبهم بأن اظهارهم للاسلام لم يكن الالفظاً مجرداً كان له الحق في قتلهم ، أما دية مثل الناصبي والمرتـد ، و من اظهر الاسلام لغرض ، فسيأتي الكلام فيه ، والشيوعي ان كان عقائدياً فهو كافر ، و ان كان اقتصادياً ، بما لا يرجع الى تكذيب الرسول صلى الله عليه وآله وسلم ، كما هو الغـالب في الذين يعتنقون الشيوعية بزعم انه نظام اقتصادى أفضل ، و ان الاسلام لم يقل بالملكية الفردية فهو فاسق كسائر المسلمين الفساق الذين لهم كل أحكام الاسلام والله سبحانه العالم .

(مسألة - ٨ -) لا ينبغي الاشكال في ان ولد الزنا كالولد الحلال في انه محكوم باحكام المسلمين اذا ولد من المسلم ومحكوم باحكام الكفار، اذا ولد من الكافر ، وذلك لان اطلاقات أولاد الكفار ، واولاد المسلمين تشمله ، اذهو حقيقة خلق من ماء الزاني ، و لذا قال الفقهاء بانه لا يصح للاب نكاح بنته من الزنا ، و للام نكاح ولدها من الزنا ، الى غيرذلك ، و استدلوا باية المحرمات وقالوا ان على العاهر الحجر معناه الحكم الشرعي بانـه للفراش اذا شك في انه من أيهما .

وقد ذكرنا بعض تفصيل ذلك في باب المحرمات من كتاب النكاح فراجع كماذكرنا بمناسبة ان فيه ولو كان اقتضاء الشر - على الاغلب - لان الزنا يوجب اضطراب الزانيين لانهما يعلمان انهمـا يرتكبان جرماً قانونياً ، مما يؤثر هذا الاضطراب في النطفة ، وغلبة ذلك توجب غلبة اطلاق العلماء ، ان فيه الميل الى الشر الا ان ذلك لاينافي الاختيار الذي هو ميزان التكليف فهو مثل سوء الخلق الطبيعي الذي يسبب ميلان صاحبه الى التصرف السيء وان لم يكن ذلك علة كما هو واضح .

والتشديد في الشريعة في عدم صلاحيته لمرجعية التقليد والقضاء وامامـة الجماعة والشهادة واجتناب غسالته ، وماأشبه، ليس لانه اقترف ذنباً، بل تنزيه الاجتماع عن ارتكاب مثل ذلك، ومصلحة حفظ الاجتماع بالتنفير حتى من غير المذنب أهم من مصلحة اعطاء البريء حقه، الاترى ان من تترس به الكفار من المسلمين يقتل مع انه بريء ، لان مصلحة الاجتماع أهم من مصلحة الفرد ، فهو نوع من التضحية الفردية لاجل سلامة الاجتماع ، فلايقال : انه (لاتزر

وازرة وزر اخرى)[١] فان الزنا اذا احيط بالام من كونه خلاف القانون، وعقوبة مرتكبه وتنفر الاجتماع منه، وتنقيص المخلوق من مائه، الى غير ذلك، أوجب قلته وبوقاية المجتمع من الزنا تبقى العوائل سالمة، والابدان صحيحة، ويصلح عش تربية الاولاد، بخلاف ما اذا كثر الزنا، حيث تنهدم العوائل ويمرض المجتمع لما في الزنا من الامراض التي يوجبها تلوث الزناة غالباً بأمراض مسرية، وينهدم عش تربية الاولاد، لان الزناة لايستعدون لتربية اولادهم.

أما ماورد من عدم دخول ولد الزنا الجنة، مع ان الزاني يدخل الجنة اذا تاب، بينما ان الزاني هو المجرم، وليس ولده مجرماً، فالمراد به الطبيعة، فهو قضية طبيعية، لان تحننه الى الشر يوجب ارتكابه له كثيراً ممايحرمه من الجنة، فهو مثل ان الدعاء مستجاب، وان الدواء الفلاني يوجب الشفاء من المرض الفلاني، حيث انها قضايا طبيعية لا كلية، كما هو واضح والاشكال لماذا جعل الله في طبيعة ولد الزنا الشر؟ فهو كالاشكال لماذا خلق الله الشر؟ انه سبحانه لم يخلق الشر، وانما انحراف الانسان أوجب الشر، والافقد ثبت في الفلسفة ان الوجود خير محض، والعدم شرمحض، وان الاول مخلوق، لاالثاني، وهذه مباحث عقائدية كلامية فلسفية خارجة عن مبحثنا، وانما المعنا اليها الماعاً تتميما للفائدة، وماذكرناه هو مقتضى الجمع بين الادلة العقلية والنقلية في ولد الزنا.

اذا عرفت ذلك نقول: ذهب المشهور كالمحقق والعلامة وولده والمقداد وكاشف الرموز والشهيدين، وأبي العباس والاردبيلي وغيرهم الى ان دية ولد

---

(١) سورة فاطر : الآية ١٨ .

الزنا دية المسلم ، وهو مذهب الاكثر، كما عن المفاتيح والمشهور ، كما عن الايضاح ومجمع البرهان، وعليه جمهور الاصحاب ، كما عن المقتصر .

نعم ، انهم اختلفوا في اطلاق ذلك أو تقييده بما اذا أظهر الاسلام ، وفي مفتاح الكرامة : قد يكون المقيد لايفرق أيضاً، لانه وان لم يتبع احداً الا ان كل مولود يولد على الفطرة ، لكن في حواشي الشهيد : ان المنقول انه ان أظهر الاسلام فديته دية مسلم ، والافدية ذمي ـ انتهى .

وكيف كان ، فقد عرفت مما تقدم ان الاطلاق يقتضي كونه ولداً للمسلم ، فيدل عليه مطلقات أدلة الديات ، كما يدل عليه مطلقات أدلة القصاص أيضاً ، ولكن مع ذلك كله ، فعن الصدوق والسيد المرتضى، ان ديته دية الذمي ثمانمائة درهم ، وقد أطال السيد الكلام حول ذلك بما نقله الجواهر، ومفتاح الكرامة فراجعهما، لكن ليس فيه مايقيم الحجة على مذهبه، بل كلامه اشبه بالاستيناس والاستحسان ، ولعله اراد العمل بالرواية فاضطر الى تخريج هذه الوجوه لها لئلا يقال بأن الرواية خلاف العقل .

وكيف كان ، فقد استدل لمذهبهما بمرسل جعفر بن بشير، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام ، عن دية ولد الزنا؟ قال عليه السلام: ثمانمائة درهم، مثل دية اليهودي والنصراني والمجوسي.(١)

ومرسل عبدالرحمان بن عبدالحميد، قال لي أبوالحسن عليه السلام: دية ولد الزنا دية اليهودى ثمانمائة درهم.(٢)

---

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ١٦٤ الباب ١٥ ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٩ ص ١٦٤ الباب ١٥ ح ١ .

وخبر ابراهيم بن عبدالحميد، عن جعفر عليه السلام ، قال : دية ولد الزنا دية الذمي ثمانمائة درهم [(١)] .

وقد ايـد ذلك بما ورد من النص فى المنع من غسالة الحمام معللة بانـه يغتسل فيه اليهودي والنصرانى وولد الزنا ، حيث سيق مساق اولئك ، الا ان هذه الروايات جميعها ضعيفه، كما في الشرائع والجواهر وغيرهما، ولو كان سند بعضها حجة لايمكن العمل بها لاعراض المشهور عنها هذا بالاضافة الى ظهور نوع تقية في ولد الزنا .

ففى رواية ابن سنان، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سألته عن دية ولد الزنا ؟ قال : يعطى الذي انفق عليه، ماانفق عليه [(٢)]. فان ظاهر السؤال انه سؤال عن الكميـة والجواب لغير ذلك ،كما ان مقداره ليس ثمانمائة ، بل بينهما عموم من وجه .

ويؤيد ذلك مارواه الصدوق فى المقنع [(٣)] ، عن أبي جعفر عليه السلام ، قال : دية ولد الزنا دية العبد ثمانمائة درهم مع ان دية العبد ليست ذلك ، وقد اطال الرياض كلاماً في تقريب كلام السيد المرتضى ، لكنه لايخلو من مأخذ ،كما لايخفى على من راجعه ، وراجـع كلام الجواهر في رده .

ومما تقدم يظهر الكلام فى ولد الشبهة والولد الشبهة من جانب أو شبه الشبهة والحرام من جانب ،كما اذا زعما الحلية فهو شبهة أو اجبرها على الزنا فهو شبه الشبهة فانهما أيضاً لهما دية ولد الحلال ، اما ولد الحيض والصيام والاحـرام والاعتكاف والمنذور الترك الى غير ذلك ، فهو اوضح مـن ان يذكر وان فيه دية كاملة .

---

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ١٦٤ الباب ١٥ ح ٣ .
(٢) الوسائل : ج ١٩ ص ١٦٤ الباب ١٥ ح ٤ .
(٣) المقنع : ص ١٨٥ والمستدرك : ج ١٨ ص ٣٠٥ الباب ١٣ ح ١ .

(مسألة ـ ٩ ـ) المشهور ان دية اليهودي والنصرانى والمجوسي ثمانمائة درهم ، كما عن كشف اللثام والمقتصر والنافع وكشف الرموز وغيرها ، وعن الروضة انه الاشهر وعليه عامة أصحابنا الا النادر، كما عن الرياض واجماعاً، كما عن الانتصار والخلاف والغنية وكنز العرفان، خلافاً للتهذيبين والمختلف فقد فصل بين من اعتـاد قتل أهل الذمة ، فان للامام ان يلزمه دية المسلم كاملة تارة وأربعة الاف درهم اخرى بحسب مايراه أصلح .

وأما غير المعتاد فعليه ثمانمائة درهم وللصدوق ، فانه فصل بين التزامهم بالعهد فديتهم أربعة الاف درهم، وبين غيرهم فديتهم ثمانمائة درهم ، ولابي علي فقال : ان أهل الذمة الذين لهم عهد من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فديتهم أربعة آلاف درهم ، او أربعمائة دينار ، أما غيرهم من سائر المعاهدين فديتهم ثمانمائة درهم .

أما العامة ، فقد قال في مفتاح الكرامة : انهم اختلفوا فيهم على أربعة أقوال فعن قائل ان ديته ثلث دية المسلم ، وقائل بانها نصفها ، وقائل بانها دية المسلم ، وقائل ان كان عمداً ، فديته وان كان خطاءً فنصف ديته نعم وافقنا في المجوس مالك والشافعي ـ انتهى .

ولايبعد ان يكون بنظر الامام فان شاء اخذ دية المسلم وان شاء أربعة الاف وان شاء ثمانمائة وذلك للجمع بين الروايات التي هى حجة فى نفسها، وليس الاعراض المشهور عن بعضهـا ، وهو مما لايطمئن اليه فى اسقاط الرواية في المقام ، لان الاعراض انمـا يكون كاسراً اذا سبب سقوط ثقة الانسان بالرواية دلالة ، أوجهة صدور ، وذلك فيمالم يحتمل ان يكون الاعراض لاجل بعض القرائن الحالية والمقالية وفى المقام يقرب ان تكون القرينة ماارتكز عليه ذهن المسلم

من تصغير الكافر والتضييق عليه معنوياً حتى يرجع عن كفره ، ولا بأس بالاشارة هنا الى ان هذا التضييق موجود في العالم منذ ان حفظ التاريخ الى اليوم بالنسبة الى بعض افراد الانسان .

مثلا : في الحال الحاضر الدول الديمقراطية تضيق على الانسان الاجنبي فليس له حقوق المواطن مع انه انسان كسائر افراد الانسان وسبب هذا التضييق انه لاينفع البلاد ، كما ينفعها الوطني ، ولذا يلزم ان لايكون له نفس الحقوق وان اشكلت عليهم بانه ربما نفع أكثر مما ينفع الوطني ، قالوا : بان المذكور حكمة واطراد القانون مصلحة يوجب جعله بحيث يشمل الكل ، وان كان بعض الافراد شمله القانون مع انه ليس فيه تلك الحكمة الموجبة لجعل القانون ، والاسلام جعل هذا التضييق بمنطق صحيح لا كمنطق القانون الديمقراطي وذلك لان الاسلام جعل التضييق على معتقد الخلاف ، لا على غير الوطني ، والعقل يقتضي مثل هذه التفرقة لا التفرقة على أساس الوطن اذ الذين التزموا بخدمة الوطن لافرق بين وطنيهم واجنبيهم في النفع .

اما المتفرقون عقائدياً فلا بد ان يضيق من عقيدته صحيحة برهانا على من عقيدته غير صحيحة حتى يسبب له ذلك الرجوع الى الطريق السوى . فان مثلهما مثل السائر في الجادة والسائر على غير الجادة ، لابد وان يضيق الاول على الثاني حتى يرجع الى الجادة ، والافعل خلاف العقل والدليل ، فان المخالف للاسلام في العقيدة لايضر آخرته فحسب ، بل دنياه ودنيا الاجيال الصاعدة .

فمثلا : من لا يقول بالاسلام الذي يحرم الزنا والكبت والاستغلال ،

لابدوان ينتهي الى حلية الزنا والكبت والاستغلال كما نرى العالم قد وقع في كل ذلك سواء الملحد منهم ، أوالصليبي ، أوالصهيوني أوغيرهم ، فقدانتهى عدم عقيدتهم الى اذلال الانسان وامتهان كرامته فالتضييق على مثل هذه العقيدة لئلا تتسع، اولا: ولتذوب وتنتهي، ثانياً: لازم في منطق العقل لانه اقل بدرجات من تضييق أصحاب تلك العقائد على الانسان والانسانية .

والحاصل : انالعقيدة غيرالصحيحة تنتهي الى العمل غيرالصحيح وحيث ان العمل غير الصحيح يلزم ازالته يلزم التضييق على العقيدة غير الصحيحة ، وكل هذه المقدمات عقلية برهانية .

واما لماذا التضييق فقط دون الازالة ؟ فلان التضييق أقرب الى منطق الانسانية من الازالة بالقوة ، فان التضييق الذى مأله الذوبان فيه أقل امتهان لكرامة الانسان من الازالة بالقوة .

وقد كان التضييق الادبي بأخذ الجزية صاغراً ، والحكم بالنجاسة و عدم الارث من المسلم ، وعدم الحق في نشرالدين وأقلية الدية وما أشبه سبب ذوبان الاديان المحرفة والمذاهب المخترعة في بلاد الاسلام في أقل من قرن بعد ان شفع ذلك بالبرهان والتبليغ للاسلام ، وقدذهبت أغلب آثار اضطهاد الانسان بسبب انتشار الاسلام مما اعاده الغرب والشرق ، حيث انفلتنا من آثار تضييق الاسلام .

ولذا يعاني البشر الحاضرأشد أنواع الكبت والارهاب والتضييق من جراء سيادة عقائد منحرفة ، سواء منها النصرانية أواليهودية أوالالحاد ، وهذا مطلب طويل يحتاج الى كتاب مع ذكرالشواهد والادلة، أردنا الالماع اليه لدفع توهم

ان الاسلام يفرق بين الناس بحسب العقائد، بينما الغرب لايفرق ممايننتج عندهم بان الغرب أفضل لدنيا الناس من الاسلام .

وحاصل الجواب :

اولا : ان الغرب ايضاً يفرق بين الناس تحت شعار الوطني والاجنبي .

وثانياً : ان العقيدة المنحرفة في الغرب (بله الشرق الذي لاينبغي ان يعد نظامه نظاماً حتى لسياسة الدواب ، فكيف بسياسة الانسان) سببت اذلال الانسان حتى الانسان الغربي نفسه .

وثالثاً : ان تفرقة الاسلام منطقية لاجل الانسان نفسه، بينما تفرقة الغرب غير منطقية .

وكيف كان ، فمما يدل على ان دية الذمي ثمانمائة درهم ، صحيح ليث المرادي، سألت أبا عبدالله عليه السلام، عن دية النصراني واليهودي والمجوسي؟ قال عليه السلام : ديتهم سواء ثمانمائة درهم.[١]

وموثق سماعة ، عن الصادق عليه السلام ، قال : بعث النبي صلى الله عليه وآله وسلم خالد بن الوليد الى البحرين فاصاب دماء قوم من اليهود والنصارى والمجوس فكتب الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : اني أصبت دماء قوم من اليهود والنصارى فوديتهم ثمانمائة درهم واصبت دماء قوم من المجوس، ولم تكن عهدت الي فيهم عهداً ؟ قال : فكتب اليه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : ان ديتهم مثل دية اليهود والنصارى ، وقال صلى الله عليه وآله وسلم : انهم أهل كتاب.[٢]

---

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ١٦١ الباب ١٣ ح ٥ .
(٢) الوسائل : ج ١٩ ص ١٦١ الباب ١٣ ح ٧ .

وعن أبان‌بن تغلب قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام : ابراهيم يزعم ان دية اليهودى والنصراني‌والمجوسي سواء ؟ قال‌عليه‌السلام: نعم.[١]

وعن‌ابن مسكان، عن أبي‌عبدالله عليه‌السلام قال : دية اليهودي‌والنصراني والمجوسي ثمانمائة درهم .[٢]

وعن محمدبن قيس ، عن أبي جعفر عليه السلام، قال : دية الذمي‌ثمانمائة درهم .[٣]

وعن بريد العجلي ، قال : سألت أباعبدالله عليه السلام ، عن رجل مسلم فقأعين نصراني؟ قال : ان دية عين النصراني أربعمائة درهم .[٤]

وعن علي‌بن جعفر عليه السلام ، عن اخيه‌عليه‌السلام ، قال : سألته عن‌دية اليهودي والنصراني والمجوسي كم هي سواء؟ قال‌عليه‌السلام: ثمانمائة‌ثمانمائة كل رجل منهم[٥] . الى‌غيرها من‌الروايات .

ومما يدل على ان ديتهم أربعة آلاف درهم ، مارواه الصدوق قال : روي ان دية اليهودى والنصراني والمجوسي‌اربعة آلاف درهم ، اربعة آلاف درهم لانهم أهل الكتاب .[٦]

وعن‌ابي بصير، عن أبي‌عبدالله عليه السلام، قال : دية اليهودى والنصرانى أربعة‌آلاف‌درهم ، ودية المجوسى ثمانمائة درهم ، وقال عليه السلام أيضاً:ان

---

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ١٦٠ الباب ١٣ ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٩ ص ١٦٠ الباب ١٣ ح ٢ .
(٣) الوسائل : ج ١٩ ص ١٦٠ الباب ١٣ ح ٣ .
(٤) الوسائل : ج ١٩ ص ١٦١ الباب ١٣ ح ٤ .
(٥) الوسائل : ج ١٩ ص ١٦١ الباب ١٣ ح ٦ .
(٦) الوسائل : ج ١٩ ص ١٦٢ الباب ١٣ ح ١٢ .

للمجوس كتابا يقال له جاماس[(١)].

وفي الرضوى عليه السلام : ودية الذمي الرجل ثمانمائة درهم، والمرأة على هذا الحساب أربعمائة درهم .

وروي : ان دية الذمي اربعة آلاف درهم[(٢)].

ومما يدل على ان ديتهم دية المسلم، صحيح ابان بن تغلب ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، قال : دية اليهودى والنصراني والمجوسي دية المسلم[(٣)].

وموثقة سماعة شبه الصحيحة، ان لم تكنها قال : سألت أباعبد الله عليه السلام عن مسلم قتل ذمياً؟ فقال : هذا شيء شديد لايحتمله الناس فليعط اهله دية المسلم حتى ينكل عن قتل أهل السواد، وعن قتل الذمي، ثم قال : لو ان مسلماً غضب على ذمى فاراد ان يقتله ويأخذ ارضه ويؤدى الى اهله ثمانمائة درهم اذاً يكثر القتل في الذميين ، ومن قتل ذمياظلماًفانه يحرم على المسلم ان يقتل ذمياًحراماً ما آمن بالجزية واداها ولم يجحدها[(٤)].

والظاهر من هذا الحديث ان الامام أراد قطع الطريق على الملاكين الكبار أصحاب الاراضي الذين كان الذميون يشتغلون في أراضيهم ، كما كان كذلك أهل السواد ، فاذا غضب سيد الارض على أحدهم قتله واخذ ارضه ، والدولة كانت تساند السادة ، لان عملها أيضاً كان كذلك تقتل الناس وتصادر اموالهم ، كما لايخفى على من راجع تاريخ بنى العباس ، فحكم الامام عليه السلام بان هذا القتل والمصادرة حرام لايحتمله الناس .

---

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ١٦٣ الباب ١٤ ح ٤ .
(٢) المستدرك : ج ١٨ ص ٣٠٤ الباب ١١ ح ٢ .
(٣) الوسائل : ج ١٩ ص ١٦٣ الباب ١٤ ح ٢ .
(٤) الوسائل : ج ١٩ ص ١٦٣ الباب ١٤ ح ١ .

وفي الجعفريات ، بسند الأئمة عليهم السلام ، عن علي عليه السلام قال : دية اليهودى والنصراني مثل دية المسلم[١].

بل لايبعد ان يستفاد ذلك من رواية زرارة ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، قال : من اعطاه رسول‌الله صلى‌الله عليه وآله وسلم ذمة فديته كاملة . قال زرارة فهولاءِ ؟ قال ابوعبدالله عليه‌السلام: وهولاء من اعطاهم ذمة ؟[٢]

وظاهره ان المراد باعطاءِ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، انه قرر حكمه ، لانه بشخصه أعطاه الذمة، ولايعرف المراد بهؤلاء في كلام زرارة ، ؤ مـن المحتمل قريباً ان المـراد اهل الذمة الذين كـانوا بـدون الشرائط الشرعية ،كما هى العادة بان بعض الحكام‌لايعتنون فى‌اعطائهم الامان بالشروط الشرعية .

و كيف كان ، فما ذكرناه هو أقرب الوجوه في الجمع بين الروايات ، وقدعرفت بماذكرناه من الروايات وجوه الجمع التى ذكروه من‌حمل بعضها على التقية ومن جمع الشيخ والصدوق ، وأبى على وغيرهم ، فلا حاجة الى ذكرتفاصيلها .

ثم ان غير الذمى على أربعة أقسام المحارب في حال اذن الامام ، وهوفي حال عدم‌اذنه والمعاهد والمحايدالذين لاعهدلهم ولاحرب أماالمحارب‌بقسميه فلاشيء على قاتله .

نعم ، الظاهر التعزير لقتل الثاني منهما ، لانه عمل‌بدون اذن الامام ، و أما الاخران فقدنقل مفتاح الكرامة انه لاشيء في‌قتلهم، كما عن التحرير والارشاد

---

(١) المستدرك : ج ١٨ ص ٣٠٥ الباب ١٢ ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٩ ص ١٦٣ الباب ١٤ ح ٣ .

واللمعة والروضة وغيرها ، كما ان ذلك هو فتواه وفتوى الشرائع و القواعد والجواهر ، بل في الاخير بلا خلاف أجده ، وكان مراده بين من تعرض له ، والا فجملة منهم لم يتعرضوا له .

وكيف كان فقد استدل عليه بالاصل ، وبموثقة اسماعيل بن الفضل قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام ، عن دماء المجوس و اليهود و النصارى ، هل عليهم وعلى من قتلهم شيء اذا غشوا المسلمين واظهروا العداوة لهم والغش ؟ قال عليه السلام : لا ، الا ان يكون متعوداً لقتلهم [١].

هذا ولكن الذى ينبغي ان يقال : ان العهد اذا كان على شيء معين فهو : لانه مقتضى العهد ، وان لم يكن على شيء معين ، فان مقتضى اصل العهد احترام دمائهم المقتضى للحكومة ، أو رأى الامام ان لم يكن انصراف ، والا فالمنصرف لانه داخل في المعاهدة ، كما ان اللازم الحكومة في غير المعاهد ، وانما نقول بالحكومة ، لاطلاق الادلة العامة بعد عدم التحديد ، فان قوله سبحانه : «من قتل نفساً بغير نفس ، أوفساد في الارض ، فكانما قتل الناس جميعاً» [٢].

وقول علي عليه السلام لمالك الأشتر : الناس اماأخ لك في دين، أونظير لك في الخلق [٣].

واطلاقات أدلة حرمة القتل والتنديد بالاهلاك والقتل كقوله سبحانه: «ويهلك الحرث والنسل» واحترام المعاهد حتى يحرم سلب شيءٍ منه كما هو ضرورى وفي كلام علي عليه السلام : و كان الرجل منهم يدخل على المرأة المسلمة ،

---

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ١٦٥ الباب ١٦ ح ١ .
(٢) سورة هود : الآية ١١٦ .
(٣) نهج البلاغة : الكتاب رقم ٥٣ .

والأخرى المعاهدة الخ الى غير ذلك ، كلها تدل على الاحترام المتعقب للدية ، فان التلازم بين الامرين هو مما يستفيد العرف من ذكر الملزوم، مما لا يقاومه الاصل ولا الموثقة ، اذ هي ظاهرة في من خالف الذمة ، ويؤيده جعل الدية حتى في الكلب .

ومنه يعلم ، الحكم في الفرق المحكوم بكفرهم من المسلمين ، فانه حسب الحكومة ، أو رأى الامام ، لانه المعد لمصالح المسلمين ، و لعدم الفساد في الارض، ويدل على حرمة قتل الكافر ، وان الدية بنظر الامام ، وهذا يؤيد أيضاً ما ذكرناه في الكافر غير الذمي :

ففي صحيح ابن محبوب ، عن رجل ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قلت لابي عبد الله عليه السلام : ان لنا جاراً فنذكر عليا عليه السلام ، و فضله فيقع فيه، أفتأذن لي فيه ؟ فقال عليه السلام : أو كنت فاعلا ؟ فقلت : اي والله لو اذنت لي فيه لارصدته، فاذا صار فيها اقتحمت عليه بسيفي فخبطته حتى أقتله فقال : يا أبا الصباح هذا القتل ، وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن القتل ، يا أبا الصباح ان الاسلام قيد القتل ، و لكن دعه نستكفى بغيرك[1] ـ الحديث .

وعن عمار السجستانى، عن ابي عبد الله عليه السلام : ان عبد الله بن النجاشي قال له وعمار حاضر اني قتلت ثلاثة عشر رجلا من الخوارج كلهم سمعته يبرء من علي بن ابي طالب عليه السلام ، فسألت عبد الله بن الحسن فلم يكن عنده جواب وعظم عليه ؟ وقال : انت مأخوذ في الدنيا والاخرة ، فقال أبو عبد الله

---

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ١٦٩ الباب ٢٢ ح ١ .

عليه السلام : و كيف قتلتهم يا أبا بحير ؟ فقال : منهم من كنت أصعد سطحه بسلم حتى اقتله ، ومنهم من دعوته بالليل على بابه ، فاذا خرج قتلته ، و منهم من كنت أصحبه في الطريق ، فاذا خلالى قتلته ، وقد استتر ذلك علي ، فقال أبو عبد الله عليه السلام : لو كنت قتلتهم بامر الامام لم يكن عليك شيء فـي قتلهم ،ولكنك سبقت الامام فعليك ثلاثة عشر شاة تذبحها بمنى وتتصدق بلحمها لسبقك الامام ، وليس عليك غير ذلك[(١)].

فان ظاهره انه لم يكن يعرف الاولياء وكان للامام العفو ، أوكان يعرف ولايقدرعلى ايصال الدية اليهم ، الى غير ذلك من المحتملات ، والمسألة بحاجة الى مزيد من التتبع والتأمل .

ثم ان الكفار اذا قتل بعضهم بعضاً ورجعوا الينا في الدية جاز ارجاعهم الى أهل ملتهم ، وجاز ان نحكم بينهم بمانراه نحن كما جاز ان يقرر الحاكم الاسلامي ماهو الاصلح بنظره في دينهم ، وذلك لانه المكلف بادارة شئون البلاد حسب الصلاح ولا فرق في ذلك بين ان يكونا على ملة واحدة أو ملتين وان يكونا من اهل الذمة أو غيرهم معاهدين ام لا ؟ كل ذلك لاطلاق أدلة الخلافة في الحاكم الاسلامي ، وكونه مأمورا بالصلاح والاصلاح ، الى غير ذلك مما تقدم فى قتل المسلم لاهل الذمة وغيرهم .

والطرف والجراحة في المسألة السابقة ، وهذه المسألة يعلم حكمهما بعد المقارنة بالحكم في المسلمين، فاذاقطع يدالذمي، أوغير الذمى قطعها المسلم أو

---

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ١٧٠ الباب ٢٢ ح ٢ .

الكافر يكون على القاطع القصاص في العمد في غير المسلم القاطع، ونصف الدية في غير العمد وكذلك الجراحات بالحساب مع المقارنة بالمسلمين او الحكومة كما في المسلمين في كل مورد كانت هناك حكومة .

(مسألة ـ ١٠ ـ) تجب على الانسان مراجعة الطبيب اذا كان المرض مهلكا للنفس، أو لعضو من الاعضاء، أو لقوة من القوى اذا لم يراجع الطبيب ولم يداو، وذلك لحرمة الاضرار بالنفس، لدليل لاضرر[١]، و لقوله سبحانه: «لا تلقوا بايديكم الى التهلكة»[٢] وقد ورد: تداووا فان الذي انزل الداء انزل الدواء وقد أمر الله موسى عليه السلام بالدواء حيث مرض في حديث وفى طب المعصومين عليهم السلام نصوص يستفاد منها ذلك.[٣]

أما الاضرار اليسيرة، فهي خارجة عن الادلة المسيرة القطعية ولان الرسول صلى الله عليه و آله وسلم، وفاطمة والسجاد عليهم السلام وقفوا على أقدامهم حتى تورمت، ومن المعلوم ان ورم القدم مرض ولو لم يجز لم يفعلوه عليهم السلام والسيرة جارية فى السفر راجلا حتى تجرح الاقدام الى غير ذلك من الامور الموجبة لخروج أمثالها عن أدلة لاضرر ونحوه.

أما النفس والطرف والقوة، فهي مشمولة للمطلقات ولا مخرج لها، فلا يجوز للانسان ان يترك العلاج حتى يموت، أو حتى يعمى، أو حتى تشل يده مثلا، وكما يحرم على الانسان ترك نفسه حتى يهلك، أو يعطب طرفه، أو قواه كذلك يجب على الطبيب، ان يداوى الذى يهلك ان لم يعالجه الطبيب، و لكن له أخذ الاجرة، اذ لا دليل على لزوم المجانية، فالجمع بين الحقين يقتضي وجوب العلاج بالاجرة، كما في سائر الصناعات الواجبة عيناً، أو كفاية.

و قد ذكرنا في بعض مجلدات (الفقه) ان لا دليل على حرمة الاجرة على

---

(١) الكافي: ج ٥ ص ٢٩٢ ح ١.

(٢) سورة البقرة: الآية ١٩٥.

(٣) أنظر: الوسائل: ج ٢ ص ٦٣٠ الباب ٤ ح ٧ وج ١٧ ص ١٧٩ الباب ١٣٤ ح ١٠.

الواجبات حتى العبادية منها ، وان الادلة التى أقاموها على ذلك غير تامة فيجوز أخذ الاجرة حتى على الصلوات اليومية فكيف بغيرها فراجع هناك .

والظاهر وجوب العلاج بالنسبة الى مثل القوة والطرف ، فاذا لم يعالجه قطعت يده أوعميت عينه وجب علاجه لامثل الجرح الذي لايجب العلاج حتى لنفس المجروح .

ويدل عليه ما رواه، أبان بن تغلب، عن الصادق عليه‌السلام : كان المسيح عليه‌السلام يقول: ان التارك شفاء المجروح من جرحه شريك لجارحه لامحالة ـ الحديث [1] . الى غيرها من الروايات المذكورة في باب معونة المؤمن في العشرة المدرج في كتاب الحج .

ومنه يعلم ، وجوب علاجه اذا طلب ذلك لمرض لا يطيقه ، وانه لم يكن مهلكا ولا مفوتاً لقوة أوعضو، بل يجب عليه أيضاً ذلك، ففى الحديث ان لبدنك عليك حقاً ،وللتلازم عرفاً بين الوجوب عليه ، والوجوب على غيره كفاية أو عيناً ، قال سبحانه : «لا تحمل علينا اصراً كما حملته على الذين من قبلنا » وقال : « لاتحملنا مالاطاقة لنابه» [2] فان عدم الايجاب على الطبيب تحميل مالاطاقة وللامر كما واضح .

وكيف كان فالطبيب في علاجه أما ان لايطلب البرائة أو يطلبها والصورة الاولى على أربعة أقسام :

الاول : ان يكون عالماً عارفاً وعالج بأذن أو وجوب عليه .

الثاني : ان يكون عالماً و عارفاً ، و لكنه عالج بدون اذن ، و وجوب عليـه .

---

(١) الوسائل : ج ٢ ص ٦٢٩ الباب ٤ ح ٢ .

(٢) سورة البقرة : الآية ٢٨٦ .

الثالث : ان لايكون عالماً عارفاً وعالج بأذنأووجوبعليه.

الرابع : ان لا يكون عالماً عارفاً ، و عالج بدون اذن أو وجوبعليه .

ففي الاول : اذا أتلف نفساً أوما أشبه ، فهل يضمن لمباشرته الاتلاف كما ذكره الشيخان ، و ابن البراج و سلار وأبو الصلاح والطبرسي والفاضلان والشهيدان والكيدرى وغيرهم ، كما حكى عن بعضهم ، بلعنالغنية والنكت الاجماععليه .

قال في الجواهر : ولم يصرحأكثرهم بالاذن ، وذلكلاطلاق أدلةالضمان أو لايضمن ، كما عن ابن ادريس للاصل ، ولان الضمان يسقط بالاذن ولانه فعل سائع شرعاً فلا تستعقب ضماناً ورده المشهوربأن الاصل لامجال لهبعدقيام الدليل الذي هومطلقات أدلة الضمان والاذن في العلاجليس اذناً فيالاتلاف ، والجواز الشرعى لاينافيالضمان ويؤيده مايأتى منتضمين الامام عليه السلام ، للختان الذى قطع حشفةالغلام .

أقول : لا يبعد قول ابن ادريس ، اذ مطلقات أدلة الضمان منصرفة عن مثل المقام ، فان مثل من قتل نفساً بغير نفس ، ومثل سائر الروايات الواردة في باب الديات ، غيرظاهرة في الطبيب المعالج الحاذق ، والاذن في العلاج اذن في لوازمه عرفاً ، خصوصاً بعد تعارف العطب في كثير من الافراد بسبب الدواء ، والجواز الشرعي فيما كان يتعارف الموت كثيراً بسببه من دون بيان الضمانينافيالضمان ، فانالمقام من قبيل خطأ القضاة والفقهاء، الذينلايوجب خطأهم ضمانا عليهم ، ومن قبيل خطأ الامهات في اعطاء اللبن ، وعدم اعطائه والباسه ، وعدم الباسه ، الى غيرذلك ، حيث يكثر خطأهن مما يسبب مرض الطفل أو عطبه .

أما قطع حشفة الغلام ، فذلك ينافي كونه عالماً عارفاً ، اذ الختان العالم لايقطع الحشفة ، كماهو واضح ، ولم يظهر من أغلبية الفقهاء مخالفة ابن ادريس لانهم لم يذكروا الاذن .

ففي مفتاح الكرامة : قدخلت عبارات القدماء عن التقييد بالأذن ، كعبارة المقنعة والنهاية والمراسم والوسيلة والغنية وغيرها ، كالنافع وكشف الرموز والتبصرة و اجارة التذكرة والتحرير و الارشاد و القواعد و الروض وجامع المقاصد وغيرها ـ انتهى .

ويؤيد عدم الضمان ما سيأتي من بعض الروايات في الصورة الثانية ، كما يؤيده أيضاً ، مارواه السكوني في قويته [(١)] ، عن جعفر عليه السلام ، عن ابيه عليه السلام : ان رجل شرد له بعيران فأخذهما رجل فقرنهما في حبل فاختنق احدهما ومات فرفع ذلك الى علي عليه السلام ، فلم يضمنه ، وقال : انما اراد الاصلاح هذا بالاضافة الى قوله سبحانه «ما على المحسنين من سبيل» [(٢)] .

أما ما يأتي من خبر السكوني الذى صرح بانه ان لم يأخذ البرائة فهو ضامن ، فسيأتى الجواب عنه في الصورة الثانية ، ثم ان الوجوب الشرعي قائم مقام الاذن، كما اذا أغمى على انسان ، ولم يكن حاكم ولاولي يستأذنه الطبيب وكان في تركه خطراً ، بل وان لم يكن خطر لانه محسن « وما على المحسنين من سبيل » فلايلزم ايجاب الشارع في رفع التكليف ، بل يكفى اذنه وندبه الى الطبابة من غير فرق بين ان يكون المريض صغيراً أو كبيراً عاقلا أومجنوناً، بل وكذا اذا لم يكن اذن ، بل منع المريض او وليه ، لكنه كان خطراً ، كما في

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ٢٠٦ الباب ٣٥ ح ١ .
(٢) سورة التوبة : الآية ٩١ .

أيام الوباء : حيث يكون من الخطر ابقاء الانسان بدون تزريق ، فهو كما اذا قال الغريق : لاتنجني ، فان ابقائه حرام .

و كيف كان ، فمع الاذن الشرعي، أو اذن المريض أو وليه وعرفان الطبيب وحذقه لايبعد عدم الضمان اذا اجتهدالطبيب حسب قدرته .

نعم ، اذا لم يعرف المرض أوالدواء واعطاه ، وتلف كان ضامناً للاطلاق بعد عدم الاذن لمثله لاشرعاً ، ولامن المريض ووليه ، و يؤيد ماذكرناه ، بل يدل عليه مارواه الكافي ، عن احمد بن اسحاق قال : كان لي ابن و كان تصيبه الحصاة ، فقيل لي ليس له علاج ، الا ان تبطه فبططته فمات ، فقالت الشيعة : شركت في دم ابنك، قال : فكتبت الى أبي الحسن عليه السلام صاحب العسكر فوقع يا احمد ليس عليك فيما فعلت شيء ، انما التمست الدواء ، و كان اجله فيما فعلت .[1]

ومارواه الكافي ايضاً ، عن اسماعيل ابن الحسن المتطبب ، عن الصادق عليه السلام ، أنى رجل من العرب ولى بالطلب بصر ولى طب غيرى ولست اخذ عليه صفداً ؟ فقال عليه السلام : لابأس ، قلت : انا نبط الجرح و نكوى بالنار ؟ قال: لابأس ، قلت : ونسقي هذه السموم الاسمحيقون والغاريقون؟ قال عليه السلام : لابأس: قلت : انه ربمامات؟ قال عليه السلام: وانمات.[2]

وفي الثاني : بأن كان عالماً عارفاً، ولكنه عالج بدون اذن ولااجازة شرعية فالضمان هو مقتضى القاعدة ، اذ المفروض ان المريض اووليه في مثل الصغير والمجنون ، لم يأذن ولاالشارع اذن بذلك ، فاطلاقات ادلة الضمان محكمة ،

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٢١٢ الباب ٩٧ ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٧ ص ١٦٧ الباب ١٣٤ ح ٢ .

ولو تعارض بين اذن الشارع ، و اذن المريض ، بان لم يأذن المريض ، لكنه حيث كان مخطوراً أوجب علاجه فعالج ومات، أوعطب، فالظاهر عدم الضمان، لانه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق(١) فعدم اذنه أومنعه ساقط باجازة الشرع، وقد تقدم في الامر الاول ان الاجازة الشرعية ملازمة عرفاً مع سقوط الضمان.

وفي الثالث : وهو مالم يكن عالماً عارفاً، لكنه عالج بأذن أووجوب عليه، أما اذا كان اذن، فان كان لازم الاذن عرفاً سقوط الضمان فلاضمان ،كما اذا كان طبيباً بدائياً ، أو كان من قبيل العطارين الذين يعرفون بعض الاشياء فاذن له المريض فى علاجه فعالج فعطب أومات، فانه ربما كان من قبيل أخذه البراءة، كما سيأتي في الصورة الثانية، وسيأتي ان مثله يوجب براءة الطبيب .

وأما اذا لم يكن لازم الاذن البراءة ، فمقتضى القاعدة الضمان، لمطلقات أدلة الضمان ، وليس المقام مماخرج منها، هذا بالنسبة الى اذن الكبيرلنفسه ، أمااذا اذن بالنسبة الى المولى عليه من طفل أو مجنون ، فان جاز الاذن في لوازم اذنه، لان الطفل محل الخطر ممايكون للولي الموضوع لمصلحته ان يأذن لمثل هذا المعالج ، لعدم وجود عارف حاذق ، فالطبيب غير ضامن، لانه اذن من له الاذن، بضميمة الملازمة بين الاذن وبين عدم الضمان كما عرفت .

ومنه يعرف مالو كان اذن شرعي في علاجه من باب الاهم والمهم ، وان لم يجز الاذن في لوازم اذنه فلاضمان : لان الاذن الشرعي مسقط للضمان .

وفي الرابع : الذي ليس الطبيب عالماً عارفاً، ولم يكن اذن مسقط ، أما بان لم يكن اذن أصلا. أو كان اذن بدون حق الاذن في اسقاط الضمان ، أو كان اذن مجرد بدون اذن في لوازمه مع ان للاذن اسقاط الضمان، ولم يكن وجوب

---

(١) انظر : الكافي : ج ٢ ص ٣٧٢ - ٣٧٣ .

شرعي يلازم عدم الضمان لااشكال في وجود الضمان ، لاطلاق الادلة بدون ان يكون لها مخصص.. الصورة الثانية ان يطلب الطبيب في علاجه البرائة، والمقصود ان يبرئه المريض أو وليه، وان لم يطلب هو ، وهل يبرء الطبيب بذلك اذا لم يتعمد القتل والاضرار، لوضوح انه اذا تعمد ضمن قصاصاً أودية، اذ البرائة ليست للعمد ؟ قال جماعة بانه يبرءهم ، كما في مفتاح الكرامة والجواهر وغيرهما الشيخان واتباعهما وأبو الصلاح وابن البراج والابى وفخر المحققين والشهيد وأبو العباس والمقداد والمقدس الاردبيلي والرياض وغيرهم ، بل في المسالك انه المشهور، وعن الغنية الاجماع عليه، وقال آخرون بانه لايبرء ، كما عن ابن ادريس في السرائر والعلامة في القواعد والشهيد الثاني في المسالك الى غيرهم والاقوى الاول، لقوية السكوني التي رواها الكليني والشيخ المجبورة ـ لو قيل بضعفها ـ بالشهرة المحققة والاجماع المدعي والسيرة المستمرة، عن أبي عبدالله عليه السلام ، قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام : من تطبب أو تبيطر فليأخذ البرائة من وليه والا فهو ضامن .(١)

وقريب منه في الجعفريات والدعائم(٢) ، وزاد الثاني : (اذا لم يكن ماهرا) بعد قوله عليه السلام: (فهو ضامن) .(٣)

ولايستشكل بان هذا الحديث يقتضي الضمان بدون أخذ البرائة ، وهذا ينافي ماذكر في الصورة الاولى ، اذ الظاهر ان المراد أخذ البرائة عامة، لانه اذا حصل تفريط لم يكن ضامناً، اذ الغالب ان المزدحم عليهم من الاطباء والبيطريين عدم الاعتناء الكافى فى بعض المرضى لقلة فراغهم ، كما هو المشاهد الى يومنا

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ١٩٤ الباب ٢٤ ح ١ .
(٢) المستدرك : ج ١٨ ص ٣٢٤ الباب ١٩ ح ١ .
(٣) المصدر : ص ٣٢٥ ح ٤ .

هذا، فالافضل له ان يأخذ البرائة سلفاً حتى لايضمن اذا وقع في التفريط، ويؤيد ماذكرناه تتمة حديث الدعائم، كما ان وجه الجمع بين ماتقدم من رواية السكوني المعللة، وروايتي الكافي في الصورة الاولى، والروايات الاتية، وبين هذه الرواية هو ذلك، حتى وان لم نقل بانصراف هذه الرواية الى ماذكرناه.

أما خبر يونس بن يعقوب، المروي في الكافي، عن الصادق عليه السلام، الرجل يشرب الدواء ويقطع العرق، وربماانتفع به، وربما قتله؟ قال: يقطع ويشرب.[1]

وخبرأبان بن تغلب المروي فيه أيضاً، عن الصادق عليه السلام: كان المسيح عليه السلام يقول: ان التارك شفاء المجروح من جرحه شريك لجارحه لامحالة. وذلك ان الجارح أراد فساد المجروح، والتارك لاشفائه كذلك، فاذا لم يشاء صلاحه فقد شاء فساده اضطراراً، فكذلك لاتحدثوا الحكمة غير أهلها فتجهلوا ولاتمنعوها أهلها فتأثموا..[2] فلادلالة لهما لما نحن فيه، وان افادا جواز العلاج اذا كان محتمل البرء، وان الانسان ليس شريكا في دم نفسه اذا مات.

نعم، لابد من تعارف ذلك العمل أو كونه لايطيق المرض، أو احتمال ابقائه أخطر من احتمال علاجه، الى غير ذلك من الصور، بل دلالة الخبر الثاني أقوى، لانه اذا لم يعالج في صورة عادية العلاج، أو كون الترك أسوء من العلاج، وان لم يكن العلاج عادياً يكون شريكاً في قتل نفسه اذا كان بنفسه مريضاً وشريكا في قتل غيره اذا كان المريض غيره والظاهر ان تشبيهه عليه السلام، انما هو للعلاج

---

(١) الوسائل: ج ١٧ ص ١٧٧ الباب ١٣٤ ح ٣.
(٢) الوسائل: ج ٢ ص ٦٢٩ الباب ٤ ح ٢.

بالحكمة بالنسبة أهلها ، فكمـا ان منع الحكمة عن الاهـل اثم ،كذلك ترك العلاج اثم .

أما قوله عليه السلام: لاتحدثوا الحكمة غيراهلها . فذكره من باب تتميم الفائدة ، لانه مربوط بمسألة العلاج .

وكيف كان، فقدعلم مماتقدمحكم البيطرة أيضاً، وانه اذا كان ماهراً وعالج، أو أخذ البرائة ، وان لم يكن ماهراً لم يضمن عطبه والاضمن .

ومما تقدم ظهر ، انـه لامنافات بين ماذكرنـاه من عدم الضمان في صورة كون العلاج عادياً. وبين ماروي ان عليا عليه السلام، ضمن ختانا قطع حشفة غلام .(١)

وماروواه الجعفريات ، عن علي عليه السلام انه ضمن ختانة ختنت جارية فنزفت الدم فماتت، فقال لها علي عليه السلام: ويلالامك افلاابقيت فضنمهاعلي عليهالسلام دية الجارية، وجعل الدية علىعاقلة الختانة،(٢) لأن الظاهرمن الحديثين انهما لميكونا ماهرين ، ولاأخذا البرائة والافالختانلايقطع الحشفة .

أمامافي الجعفريات، من ضمان العاقلة، فلعله كان خطاءاً محضاً بانارادت قطع بعض العذرة التي هي كعرف الديك بين شفرى الفرج فانزلقت السكين فقطعت الكل، حيث انه خطأ محض، والافمقتضى القاعدة في شبه العمد كون الدية في ماله، ولذا قال الجواهرمازجاً مع الشرائع ــ في المسألة السابقة ــ : ان قلنا انـه يضمن فهو يضمن في ماله ، بلاخلاف أجده فيـه ، بل ولااشكال

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ١٩٥ الباب، ٢٤ ح ٢ .
(٢) المستدرك : ج ١٨ ص ٣٢٥ الباب ١٩ ح ٣ .

للاصل ، وظاهر الخبر الاتى ، ولانه من شبه العمد بقصده الفعل دون القتل -- انتهى .

هذا تمام الكلام فى القول الاول الذي اخترناه من برائة الطبيب بأخذه البرائة .

أما القول الثاني : الذي قال بانه لايبرء ، فقد استدل له باصالة الضمان ، وبانه اسقاط الحق قبل ثبوته، وبان المريض ووليه لايملكان قتل انفسهما أوعطب طرفهما أو قوة من قواهما ، فكيف يعطيان البرائة فيما لايملكان، وباطلاق مادل على ضمان الطبيب ممالايقيده خبر السكوني المتقدم (فليأخذ البرائة) لاحتمال الخبر أخذ البرائة بعدالموت، وبعدعطب العضو والقوة .

قال فى الجواهر: احتمال الخبر المزبور البرائة بعدالجناية مجانا ، أوعلى مال احتمالا ظاهراً، وربما يرشد اليه لفظ وليه، بالاضافة الى ان الخبر ضعيف بالسكونى.. وفى الكل مالايخفى، اذ الاصل لامجال له بعدالدليل، ولادليل على عدم امكان اسقاط الحق قبل ثبوته ، فانه أمرعقلائي قرره الشارع، اذكونه في معرض الثبوت كاف في كونه حقاً فعلا، وبعض الخيارات كذلك يصح اسقاطه مع انه لم يثبت بعد والمريض ووليه وان لم يملكا قتلا وعطباً، الاانهما يملكان مايوجبه القتل والعطب من الدية ، فالاسقاط لهما ، واطلاق مادل على ضمان الطبيب مقيد بخبر السكوني وغيره، وهي قوية حجة كما عرفت، واحتمال أخذه البرائة بعدالموت خلاف الظاهر، ولفظ: الولي لاقرينية فيه، لان الحيوان والطفل والمغمى عليه ونحوه لهم أولياء فغلب على المريض العاقل لكثرة الاول على الثاني بل وليه يشمل العاقل أيضاً باعتبار انه ولي المريض ثم انه لوسلم انه اسقاط الحق

قبل ثبوته وانه غير صحيح امكن جعل ذلك شرطا بان يقول الطبيب اداويك بهذا الشرط وهذا القدر كاف في لزوم الشرط ، ولذا كان المحكي عن الاردبيلي الاكتفاء بالشرط مطلقاً ، ولايرد عليه ايراد الجواهر بانه اذا لم يكن في ضمن عقد كان وعداً أو كالوعد لايجب الوفاء به ، اذ يكفي المقابلة في كونه كالعقد في كونه مشمولا لـ(المؤمنون عند شروطهم)(١) هذا فيما كان علاجاً ، أما اذا كان بيطرة فأخذه البرائة ولو بدون الشرط كاف قطعاً لانه اذن في الاتلاف على وجه يجرى مجري أفعال العقلاء نحو غيره من الاتلافات ، فلا يقال : انه ليس لمالكه اتلافه فاذنه فيه لغو.

اذ يرد عليه أولا : انه اذا كان عقلائياً جاز الاذن .

وثانياً : انه على تقدير عدم اثر الاذن ـ في غير العقلائى ـ ليس الكلام في ذلك ، انما الكلام في عدم الضمان ، كما اذا قال له : الق متاعي في البحر ، فانه لا يضمن ، وان كان اذنه غير نافذ وعمل الملقى حراماً ، كما هو واضح .

ثم ان الطبيب قد يتولى العلاج بنفسه ، وقد يأمر بما هو كالالة ، وقد يأمر بمن ليس كالالة وقد يقول هذا دواء العلاج بنظري ، أو اني احتمل أو اظن ، أو ارى أو سمعت من استادي أو قرأت في كتاب أو ما أشبه ذلك فالاول فيه الكلام السابق ، وكذا الثاني ، لان الالة تجعل الطبيب كالمباشر .

أما الثالث : فلا يبعد ان يكون كالاولين ، اذ الفعل يستند اليه ، فانه من السبب الاقوى من المباشر .

أما الرابع : فلا ينبغى الاشكال في عدم شيء عليه ، ولذا قال في الجواهر

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٠ الباب ٢٠ ح ٤ .

اذا قال : اظن انهذا الدواءنافع لهذا الداء ، اولو كنت انا لفعلت كذا، ونحو ذلك مما لم يكن فيه مباشرة منه ، وان فعل المريض العاقل المختار أو وليه ذلك اعتماداً على القول المزبور ، فان المتجه فيه عدم الضمان للاصل وغيره ـ انتهى .

ولوظهر للطبيب خطائه في الاثناء وجب التدارك فوراً ، الا اذا كان شيئاً جائزاً ورضى المريض بعدم التدارك ،كما اذا اعطاه بعض الاعشاب بظن ان في المريض حرارة ، ثم ظهرعدم الحرارة فيه ، وكان ذلك العشب لايوجد موتاً أوعطباً في عضو أوقوة وكان المريض راضياً بوعكة خفيفة أما اذالم يرض المريض وجب الاخبار لان عدم الاخبار ايذاء ، وللمناط في رواية المسيح عليه السلام المتقدمة ولواعطاه عمداً ماأوجب حماه مثلا، فالظاهر ان عليه الدية والتعزير .

أما الاول: فلما سبق في بعض الروايات السابقة من الارش حتى في الغمز و للمناط في ارش الخدش ، وطريق تحصيله الحكومة ، أو نظر الحاكم وأما التعزير فلانه فعل حرام .

ومما تقدم يعلم انه لو القي السم في الماء فشربوه وعطبوا كان عليه القصاص لان السبب اقوى ، وقد تقدم ذلك في (كتاب القصاص) .

ولو اعطاه الدواء ومات فلم يعلم انه من جراء الدواء اوحتف انفه لم يكن عليه شيء للاصل ، ولذا قال الجواهر : ان المتجه عدم شيء عليه ، حيث لم يعلم الحال لاحتمال الموت بغير العلاج ـ انتهى .

ولو اعطاه طبيبان دواءاً وعلم بموته مستنداً الى احدهما ففيه احتمال القرعة وقاعدة العدل بالتنصيف ، وبيت المال وبرائة الكل .

الاول : لانها لكل امر مشكل.[١]

و الثاني : لان الحق لا يعدوهما فحيث جهل الواقع كان عليهما التنصيف .

و الثالث : اصالة برائتهما بضميمة مادل على كون الدم في المجهول على بيت المال ، لانه لايطل دم امرء مسلم.[٢]

والرابع: لبرائة كل الثلاثة ، والاقرب الثاني ، وقد تقدم مثل هذه المسألة في (كتاب القصاص) فراجع ، والله العالم .

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ١٨٩ الباب ٣ ح ١١ .
(٢) تفسير العياشي : ج ١ ص ٥٦ ح ١٦٠ .

(مسألة ـ ١١ ـ) لو اتلف النائم بانقلابه او حركته انساناً او قوة او طرفاً فلا كلام في ضمانه ، كما في التنقيح ، ولايرد على ذلك رفع القائلهم عن النائم فانه ، وان كان القلم مرفوعاً عنه بالنص الا ان رواية الضئر كما ستأتي والشهرة المحققة، والاجماع المدعي توجب وجود الضمان في المقام، لكن ربمايستثنى من ذلك ماإذا كان الميت ونحوه هو السبب في ذلك كما اذا نام عنده ، وهوفي معرض ذلك كما اذا كان نائماً على حافة سطح بدون محجر فنام عنده انسان آخر كان في معرض تحركه واسقاط هذا النائم جديداً ، فانه من المباشر الاقوى من السبب .

وكيف كان ، فالكلام انما هو في من عليه الضمان فذهب غير واحد على ان الضمان على العاقلة ، ومنهم السرائر في أول كلامه والشرائع والارشاد ، وكشف الرموز والايضاح واللمعة والتنقيح والروضة والمسالك والمحقق الثانى على ما حكي عنهم مفتاح الكرامة ، بل في المسالك هو الموافق للقواعد وفي الرياض ان عليه أكثر المتأخرين بل عامتهم ، وذهب آخرون على انه على نفسه كما عن المقنعة والنهاية والجامع والتحرير والارشاد والتلخيص ومجمع البرهان والتذكرة ، والاقرب الاول ، لانه خطاء محض في الفعل والقصد ، فهو أولى بان يكون خطاءاً محضاً مما يقصد في الجملة ، مثل ان يرمى طيراً فيصيب انساناً ونحو ذلك ، ويؤيده ما يأتى من كون ضمان الطفل على عاقلة الظئر ، بل يدل على ذلك المناط أو الفحوى في الرواية انما الخطأ ان تريد شيئاً وتصيب غيره وفي صحيحة الحلبي : الخطأ من اعتمد شيئاً، واصاب غيره،[1] ولذا قال الجواهر الحصر محمول على الاضافي ضرورة أولوية الفرض عن ذلك في صدق الخطأ ـ انتهى .

---

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ٢٤ الباب ١١ ح ٣ .

أما القول الثاني: فقد استدل له باصالة عدم ضمان العاقلةوبالاجماع الذي ادعاه ابن ادريس على ضمان نفسه في آخر كلامه .

وبمرسلة في كلام ابن ادريس وبان قتل النائم باعتبار ارتفاع الاختيارمن الاسباب التي ضمانها عليه دون العاقلة ، وبانـه من القتل شبه العمد الذى ديته على نفس القاتل ، وفي الكل ما لايخفى اذ الاصل لايقاوم الدليل ، ولا اجماع في المسألة قطعاً بل تعجب من دعواه كاشف الرموز والمرسلة غيرمعلومةالمتن ولاالسند ، وقتل النائم ليس من الاسباب، بل شبيه بالخطأ ــ ان جاز انيسمى فعلا ــ وليس بشبيه العمد ، كما هوواضح .

ومن ذلك يعرف الكلام في ما اذا كان القاتل مغمى عليه أوشاربا للمرقد اوما اشبه ذلك ككونه في حالة الصرع ولو طرح النائمان من فوق فماتا ، فان لم يعلمتسبيب احدهما لطرحالاخر فلاشيء، وان علم انكل واحد سببوقوع الاخر ــ في نومه ــ فعلى عاقلةكل الدية للاخر، وتكون للورثة ، وان لميعلم ايهماالقىالاخرمع العلمباناحدهماالسبب، فاللازماجراء قاعدة العدلوالانصاف بالتنصيف.

أما القرعة ونحوها فقد عرفت الاشكال فيها في المسألة السابقة ، وان شك بين انه هل كان سبب ام لا ؟ فالاصل عدم الضمان ، والله العالم .

(مسألة -١٢-) اذاعنف الرجل بزوجته جماعاًفي قبل أو دبر وضماً فماتت ضمن الديـة في ماله ، وكذا الزوجـة اذا عنفت بزوجها ، كما عن الشيخين وسلار ، وابن ادريس ، والقاضي والفاضل ، و ولده والابى ، والمقداد وأبي العباس، وثاني الشهيدين، واختاره المحقق فيالشرائع والنافع ، الى غيرهم.

وعن المقنعة ان عليه وعليها الديـة مغلظة ، ولعله أراد بها دية شبه العمد ، كما في الجواهر، والا فلادليل على التغليظ زائداً على ذلك ، خلافاً لمن فصل في المسألة فقال ان كانا مأمومين فلا ضمان، كما عن ظاهر المقنع حيث روى فيه الحديث الاتى ، وهو وضع فتاواه في هذا الكتاب، والغالب انها مضمون الروايات .

والكافي حيث اورده في باب من لادية له ، و النهاية والجامع ، كمانقله عنهم مفتاح الكرامة وغيره، ويدل على المشهور بالاضافة الى انه قتل وفيهالدية لاطلاقات الادلة ، صحيح سليمانبن خالد ، عن أبي عبدالله عليهالسلام،آسأل عن رجل اعنف على امرأته فزعم انها ماتت من عنفه قال عليه السلام : الديـة كاملة ولايقتل .[1]

وفي مفتاح الكرامة ان الصدوق رواها في الصحيح ، عن هشام بنسالم.

وصحيح الحسن بن محبوب الى أبى جعفر عليه السلام ، فى رجل نكح امرأة فى دبرها فالح عليها حتى ماتت من ذلك؟ قالعليهالدية .[2]

ثم ان ذلك فيما اذا تبين ان الموت مستند الىالمعنف ، ولم يكن عامداً

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ٢٠١ الباب ٣١ ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٩ ص ٢٠١ الباب ٣١ ح ٢ .

للقتل والافقى الاول : لاشيء لاصالة عدم القتل، وفي الثانى : عليه القصاص ، وعن نكت النهاية انالفعل ليسسائغاً لانه ليس الحق فى ذلكالعنفولذاكان عليه الضمان ، وفيه انكون الفعل سائغاً لايمنع الضمان ، كما تقدم مثله فى الطبيب .

نعم، لاشك فى ان العنف انكان خارجاً عن المتعارف فى ايذائه لها ، ولم تسمح له بذلك كان حراماً، كما ان الحكم كذلك فىالعض و الضم و الضرب وغيرها فان الضربالناشىعنالمزاح المتعارف بين الزوجين جائز ، بلداخل فى انواع الاستمتاعات ، ولواختلفا فى النقص الحاصل لها بالجماع مثلا ، أو بينه وبينوليها فى انه كان عن عمدبقصدالقتل والنقص فقالا بذلك وقال بالعدم ولابينة .

فالظاهر أنهمحل القسامة ويلزمالقاتلالقود كما ، عن ابن ادريس ،وكشف الرموز ، ونفى عنه البأس الجواهر بعدفرض قيام التهمة المحققة للوث ، ثم الظاهر انه لافرق بين الزوجة والاجنبية فى استحقاقه القتل اذا تعمد القتل ، أو كان الفعل قاتلا، وان لم يتعمد .

أما من استثنى المأمون فقد استدل بمارواه يونس ، عن بعض اصحابه ، عن ابى عبدالله عليه السلام ، قال : سأله عن رجل اعنف على امرأته او امرأة اعنفت علىزوجها فقتل احدهما الاخر؟ فقال لاشيء عليهما اذاكانا مأمومين فان اتهما الزما باليمين بالله انهما لم يريدا القتل .(١)

ورواهالصدوق فىالمقنع مرسلا،(٢) الاانالرواية ضعيفة بالارسال كماذكروا

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ٢٠١ الباب ٣١ ح ٤ .
(٢) المقنع : ص ١٩٠ .

وان كان في الكافي والفقيه الذي قد عرفت مكرراً عدم بعد حجية ما فيهما الالتزامهما بذلك ورواها الشيخ ايضاً[(١)]، وقد حمله على نفي القود وليس ببعيد لان ظاهر الذيل انه مع الاتهام القسامة فيكون موضوع هذا الحديث القود ، وعدمه فلا ربط له بما تقدم من الضمان .

ويؤيد الضمان ماورد من الضمان في نقصها بسببه، اذلولم يكن ضمان مع الاماته كان عدم الضمان مع النقص اولى مع انه ثبت الضمان ففي كتاب ظريف عن أمير المؤمنين عليه السلام ، قال لاقود لامرأة اصابها زوجها فعيبت و غرم العيب على زوجها ولاقصاص عليه وقضى في امرأة ركبها زوجها فاعفلها ان لها نصف ديتها مائتان وخمسون ديناراً .[(٢)]

اقول: العفل بالتحريك شيء يخرج من فرج المرأة شبه بالأدرة التي للرجال في الخصية، ثم انه لومات نفس المعنف فلا شيء على الاخر، كما هو واضح.

نعم ، لو أحس الطرف بالخطر عليه لزم عليه منعه ، كما انه كذلك اذا اكثر الرجل من الجماع حتى اوجب موته، ومما تقدم ظهر حكم مالو لم يعنف لكن مات احدهما لافة في الموضع يوجب شدتها بالجماع والله سبحانه العالم.

---

(١) الكافي : ج ٧ ص ٣٧٤ ح ١٢ والفقيه : ج ٤ ص ٨٢ ح ٢٣ والتهذيب : ج ١٠ ص ٢٠٩ ح ٣٢ ، والإستبصار : ج ٤ ص ٢٧٩ .

(٢) المستدرك : ج ١٨ ص ٣٢٨ الباب ٢٤ ح ١ .

(مسألة ـ١٣ـ) من حمل متاعاًفاصاب انساناً بدون قصدهفاماته كان المصدوم مضموناً بلااشكال ولاخلاف ، بل عليه الاجماع، ويدل عليه اطلاقات الأدلة .

نعم ، وقع الخلاف في ان الضمان على الحمال أوعلى عاقلته فالمشهور الذي ادعى عليهالاجماع انالضمان على نفس الحمال والمسالك وكاشف اللثام قالا بأن الضمان على العاقلة،اما المشهور فقداستدلوا بماروى تارة بطريق صحيح واخرى بطريق غيرصحيح .

قال في مفتاح الكرامة: الخبر رواه المحمدون الثلاثة، ففي الكافي وموضع من التهذيب بطريق فيه سهل ، وفي الفقيه في موضعين منه . وموضع من التهذيب بطريق صحيح ـ انتهى .

وكيف كان ، فهوعن داودبن سرحان، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في رجل حمل متاعاً على رأسه فاصاب انسانا فمات ، أوانكسر منه قال هوضامن .[1]

أقول : رد المسالك الخبر بان فى طريقه سهل وهو ضعيف قال : وهي باطلاقها مخالفة للقواعدلانه انما يضمن المصدوم في ماله مع قصده الى الفعل وخطأه في القصد ، فلولم يقصد الفعل كان خطاءاً محضاً ، وتبعه كشف اللثام قال : انما يضمن المصدوم في ماله اذا تعمد الصدم دون الاتلاف ولم يكن متلفاً غالباً ، والافهو امامتعمد عليه القصاص ، أو مخطاء محض على عاقلته الضمان وبعد كلام الشهيد والفاضل قال في الجواهر لااشكال في ان ذلك هو الموافق للقواعد الاانه بعد انكان الخبر جامعاً لشرائط الحجية ، وقد عمل به من عرفت بل ظاهره فى الروضة نسبة الاطلاق اليهم اجمع فلامانع من الخروج به عنها ـ انتهى .

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ١٨٢ الباب ١٠ ح ١ .

أقول : لااشكال فى صحة الخبر وحجيته وانما الكلام في دلالته فان الظاهر ان المراد ضمانه في الجملة اي ليس دم المصدوم هـدراً ، وليس الخبر في مقام بيان انه على من الضمان؟ فلااطلاق له من هذه الجهة فـ(هو) في الرواية مثل (الكاف) في (بعتك) يراد به (المخاطب) لان المال ينتقل اليه حتى اذا كان وكيلا لم يصح خطابه (بالكاف) ويدل عليه انه اذا كان الحمال طفلا وهو كثير يلزم ان يقال بان الضمان في ماله مع انه لاضمان عليه ، فكما لاضمان على الطفل كذلك لاضمان على المخطيء هذا تمام الكلام بالنسبة الى ما اذا صدم الحمال انسانا فمات أوعطب .

أما بالنسبة الى ما اذا كسر شيئاً ونحو ذلك فالكلام فيه مربوط بباب الاجارة وقد ذكرنا تفصيله هناك فراجع .

(مسألة -- ١٤ --) من صاح بانسان فمات بسببه فقد يكون قصد الموت ، وقديكون لم يقصدالموت ، وكانت مثل هذه الصيحة مميتة غالباً ، وقد لايكون لاهذا ولاذاك وانمامات بالصيحة صدفة ، وقدلايعلم هل ان موته بسبب الصيحة ام لا ، وقد لايكون صاح بهذا الانسان بل صاح على دابة ونحوهـا فسمعها انسان فمات فالاقسام خمسة :

الاول : ان يقصد بالصيحة الموت وفيه القصاص لان ذلك مشمول لقتل العمد .

الثاني : ان لايقصد به الموت لكنه مما يميت غالباً ، وفيه القصاص أيضاً لان ذلك مشمول لقتل العمد ، وقدذكرنا في (كتاب القصاص) انه يكفي في القصاص احد امرين كون العمل قاتلا أوقصد بذلك القتل ، وان لم يكن العمل قاتلا .

الثالث : انه مات بالصدفة بدون قصد الاماتة ولاكان العمل مميتاً غالباً ، وهذا فيه الدية ، لانه سبب الموت والدية في ماله ، لانه من شبه العمد ، لانه قصد الفعل ولم يقصد القتل ـ كما تقدم ان المعيار في شبه العمد ذلك ـ .

الرابع : انه مات لكنه لم يعلم هل ان موته بسبب الصيحة ام لا ، بل مات صدفة ؟ ولاشيء على الصائح ، لاصالة عدم الضمان بعد ان لم يكن دليل على الاستناد .

الخامس : لزوم الدية على العاقلة ، لانه من الخطأ المحض ، لانه لم يقصد الفعل ولاالقتل ، كما لورمى عصفوراً فاصاب انساناً فمات .

وفي صحيحة الحلبي ، عن الصادق عليه السلام : اي رجل فزع رجلا على الجدار ، أونفربه عن دابته فخرفمات فهو ضامن لديته ، فان انكسر فهو ضامن

لدية ماينكسر منه.[١]

وفي صحيحه الاخر، عن أبي عبدالله عليه‌السلام ، انه سأله عن الرجل ينفر بالرجل فيعقره ويعقر دابته رجل آخر فقال : هو ضامن لماكان من شيء.[٢]

فان ظاهر الروايتين كون الدية على نفسه ، لانه من شبه العمد ، وقد تقدم في (كتاب الحدود) قصة ترويع عمر امرأة فاسقطت جنيها ، وجعل الامام عليه السلام ديته على عمر،[٣] ولذا كان في معقد اجماع المبسوط انه بحكم شبيه العمد .

قال في الجواهر: ولعله لان الاخافة سبب في اسقاط حملها فهو جناية عليه كوضع شيء ثقيل على ظهرها ونحو ممايقتضي سقوط الحمل قال: ولاينافيه ماروى من ان طلحة والزبير لماانهزما يوم الجمل فمرا بامرأة حامل فخافت والقت جنينها وماتا فوداهما أمير المؤمنين عليه‌السلام ، من بيت المال ،[٤] اذ لعله كان ذلك من جهة خوفها من جيوش المسلمين .

أقول : وحيث انه لايطل دم امرء مسلم[٥] كان اللازم اعطائه من بيت المال لعدم قاتل معين لها ، ومما تقدم من ماهو موافق للقواعد يظهر الاشكال في جملة من كلماتهم ، كمايظهر اقسام الاخافة ونحوها كتشهير السيف في وجه انسان . أو اغراء كلب عليه ، اوالقاء حية عليه ، أومحاولة القائه في البحر ، أومن شاهق، أوفي النار الى غيرذلك .

---

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ١٨٨ الباب ١٥ ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٩ ص ١٨٨ الباب ١٥ ح١ .
(٣) الوسائل : ج ١٩ ص ٢٠٠ الباب ٣٠ ح ١ .
(٤) الكافي : ج ٧ ص ٣٥٤ ح ٢ .
(٥) تفسير العياشي : ج ١ ص ٥٦ ح ١٦٠ .

قال في القواعد : ولوفرفالقى نفسه في بئر أو من سقف قيل لم يضمن ، لانه الجأهالى الهرب لاالوقوع فهوالمباشرلاتلاف نفسه فيسقط السبب ،وكذا لو صادفه سبع في هربه فأكله ، و لو وقع في بئر لا يعلمها ، اوكان أعمى ، أوانخسف به السقف أو اضطره الى مضيق فأكله السبع فانه يضمن لانه يفترس في المضيق غالباً ـانتهى .

وقال في مفتاح الكرامة : هذاخلاصة كلام الشيخ في المبسوط قدنقله المصنف هنا ، وفي التحرير والارشاد والمحقق في الشرائع ، وقد يظهر منهما التأمل او الرد لاول كلامه ، وقد وافقاه في ماعداه الى آخر كلامه .

وفي الجواهر: انه قواه الشهيد قال : لان الهارب ، أما مختار أو مكره . فان كان مختاراً فلاضمان، وان كان مكرها فغايته ان يكون مثل مسألة اقتل نفسك والاقتلتك فقتل نفسه ، فانه لا ضمان ، اذ لامعنى للخلاص عن الهلاك بالهلاك ولان المباشرفيه اقوى من السبب ـانتهى .

أقول : قد يعد المقام من المباشر الاقوى من السبب ، ولا ينبغي الاشكال في الضمان ، فان كلامهم ان المخيف سبب وليس بملجأ ، وانه لا معنى للخلاص عن الهلاك بالهلاك، غيرتام ، اذ الملقي نفسه في البئر للخلاص من القاتل لايريد الهلاك ، وانما يحتمل النجاة بخلاف بقائه ، فانه يقطع فيه بالموت ، و العرف يرى ان سبب قتله هو الذي روعه ، وكذا من يفر الى الغابة لا يريد ان يفترسه الاسد ، وانمايريد نجاة نفسه وفي العرف يكون سبب افتراسه المخيف لهفاشكال الجواهر وغيره في الضمان ممنوع .

ومما تقدم ، ظهر عدم الفرق بين ان يكون المطلوب اعمى أو بصيراً كبيراً أوطفلا أومجنوناً علم بان تحته بئر أملا ؟ علم بالاسد في الطريق أملا ؟ كان الملجأ

اليه مضيقاً أو غير مضيق ، كل ذلك لان الالجاء سبب عدم بقاء حسن اختياره له وان كان له قصد وشعور فيكون الاقوى هو السبب ، و لذا يقال فى العرف انه قتله ، بل الضمان في المقام اولى من الضمان فيمن اخرج ميزابا أو كنيفاً ونحوهما الى الطريق حيث يضمن مايتلف بسببه وفيمن حفر بئراً أو وضع على الطريق شيئاً حيث يأتى بعض الروايات الدالة على الضمان في الموارد الثلاثة بل وفي غيرها أيضاً كمن اسرع لاغاثة مستغيث الى غير ذلك .

نعم اذا علم ان في الطريق سبعاً أو بئراً أو ما أشبه وكان له طريق آخر يعلم به أيضاً واختار مافيه السبع ونحوه توجه عدم الضمان كما افتى به فى الجواهر قال بل هو ليس من الاضطرار الى المضيق في شيء .

أما اذا ارتخت اعصابه فسقط من الخوف فمات بسقوطه أو انكسر ، فلا ينبغى الاشكال في ضمان الطالب ، وكذا اذا كان فيه مرض كالصرع مما سبب المطلب هيجانه فاخذه وسقط فى بئر أو بحر أو من علو أو ما أشبه فمات ولو كان الطالب طالبه بحقه فهرب عصياناً والجأه الى المضيق الذى فيه الأسد مثلا ، فهل عليه الضمان ؟ الظاهر ذلك اذا علم الطالب بذلك لان كون الحق له لا يسبب الجائه الى ما يكسره أو يقتله .

أما اذا لم يعلم الطالب بان فى طريقه بئراً أو أسداً أو ما اشبه ففي الضمان تأمل ، اذ العرف ينسب التلف الى نفس المطلوب ولعله مشمول للعلة فى قوله عليه السلام في باب القصاص الحق اعماه ، فان الهروب عن الحق سبب عطبه او كسره ولو خوف حاملا فاثر فى الولد شللا أو عطباً آخر او سقوطاً ضمن دية الجنين .

قال فى الجواهر : بالنسبة الى الاجهاض بلا خلاف أجده فيه ، بل عن

المبسوط الاجماع عليه ـ انتهى.

وذلك لصدق ان المخيف سبب الاتلاف ، لكن ربما يقال ان الضمان انما هو اذا كانت الاخافة بالباطل ، كما في قصة عمر لا ما اذا كانت بالحق ، كما اذا كانت تفعل المنكر مما يوجب ردعها فصاح عليها فخافت واجهضت ، فلا يبعد ان تكون الدية حينئذ في بيت المال ، لانه المعد لمصالح المسلمين .

ويؤيده اعطاء الامام امير المؤمنين عليه السلام ، الدية لمن ماتت هى وجنينها في حرب الجمل من جهة انهزام جيش الجمل كما تقدم الكلام فيه ، وفي الحديث الدال عليه .

وكيف كان ، يدل على الضمان في الجملة خبر يعقوب بن سالم المروى، عن الكافى والتهذيب ، عن الصادق عليه السلام ، كانت امرأة بالمدينة تؤتى ، فبلغ ذلك عمر فبعث اليها فروعها ، وأمر ان يجاء بها ، ففزعت المرأة و اخذها الطلق فانطلقت الى بعض الدور فولدت غلاماً و استهل ، ثم مات فدخل عليه من روعة المرأة وموت الغلام ماشاء الله ، فقال له بعض جلسائه : ما عليك من هذا شيء ؟ وقال : بعضهم ما هذا ؟ قال : اسألوا أباالحسن عليه السلام ، فقال ابو الحسن عليه السلام : لئن كنتم اجتهدتم ما اصبتم ، ولئن قلتم برأيكم فقد اخطأتم عليك دية الصبى .(١)

وانما قلنا في الجملة ، لان الرواية في مورد ليس من حق المفزع ان يفزع لعدم شرعية عمل الحاكم ، فلا دلالة فيه على انه كذلك اذا كان مشروعاً ولذا وضع عليه السلام الدية عليه لا على عاقلته ، مع انه خطأ محض .

---

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ٢٠٠ الباب ٣٠ ح ١ . والكافي : ج ٧ ص ٣٧٤ ح ١١ والتهذيب : ج ١٠ ص ٣١٢ ص ٦ .

نعم، في رواية اخرى انه عليه السلام ، وزع الدية على العاقلة [1] ، ولعله قصة اخرى أو نفس القصة ، والمراد بـ (عليك) في قبال عدم الدية لا في قبال كون الدية على العاقلة ، وانما كانت الدية عليهم لعله لأن المقصود تخويفها دون سقوط الحمل خصوصاً مع عدم العلم بحملها ـ كما قاله الجواهر ـ أو لعله عن باب قاعدة: الزموهم بما التزموا به [2] فتأمل.

ومما تقدم ، يظهر الكلام فيما اذا ردع المرأة المرضعة فارضعت الرضيع فمات الولد بسبب ضرر الحليب ، اذ الخوف يفسد الحليب كما هو واضح ، فان كانت علمت بذلك وارضعت فالدية عليها ، لان المباشر أقوى من السبب وان لم تكن تعلم بذلك ، فالدية على المـروع ، لانه السبب عرفاً الاقوى من المباشر فحاله حال ما اذا اعطى الطبيب الـدواء والممرض سقى المريض من دون علم بضرره ، حيث ان الضمان على الطبيب من جهة انه أقوى من المباشر ولو روع انساناً أو ضربه أو قتله فخاف ولده مثلا فمات ، كان من الخطأ المحض ان لم يقصد ذلك ، والا كان من العمد لانه السبب .

والحاصل : ان اللازم مراعات ميزان العمد وشبهه والخطأ بالنسبة الى الطفل الذى خاف من قتل أبيه مثلا .

---

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ٢٠٠ الباب ٣٠ ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٢١ ح ٦ .

(مسألة ـ١٥ـ) اذا صدم انساناً بقصد ان يقتله ، أوكانت الصدمة قاتلة وان لم يقصدهـا كان من قتل العمد الذى يوجب قصاصاً ، أمـا اذا صدمه بدون قصدالقتل ولم تكن الصدمة مميتة غالباً ، لكنه اتفق الموت كانت الدية، وقدمر شبه ذلك .

قال في الشرائع والجواهر : أما الصادم لومات فهدر ، اذا كان المصدوم في ملكه ، أو فى موضع مباح ، أو طريق واسع ، أو نحوذلك مما لا تفريط فيه من المصدوم ، سواء كان الصادم قاصداً أم لا ؟ بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بين من تعرض له كالشيخ والفاضل والشهيدين وغيرهم ـ انتهى .

وينبغي استثناء ما اذاكان السبب عرفاً المصدوم ، وانكان فى موضع مباح أوطريق واسع أونحوهما، كما اذا كان الصادم اعمى مثلا ، اوكان ظلام أوما اشبه وفرمن لص أوسبع أو نحوهما وشاهده المصدوم فلم يتنكب ، فانه بوقوفه فى الطريق يكون سبباً للقتل ، ولا أقل من ان يكون كمن وضع حجراً فى الطريق حيث الظلام فعثر به انسان وعليه ، فاذا كان الوقوف مما يقتل غالباً أوقصد قتل الصادم كان عليه القود ، وان قصد الفعل دون القتل كان شبه عمد اذا لم يكن الفعل قاتلا غالباً ، وان لم يكن احدالامرين فعليه دية الخطأ، ولا فرق فى ذلك بين ان يكون واقفاً فى الطريق قبل هروب الصادم ، أو لما راه يهرب جاء ووقف فى طريقه .

ومنه يعلم حال ما اذا وقف فى نهر الماء ، حيث القي سابح نفسه في النهر من عل ، حيث لا يمكن الملقى التجنب ، أو كان اعمى أو ما أشبه ذلك ،ولو كان المصدوم واقفاً في طريق ضيق للمسلمين فصدمه الهارب بلا قصد :

قال في المبسوط : يضمن المصدوم ديته ، لانه فرط بوقوفه في موضع ليس

له الوقوف فيه ، فحاله حال ما اذا جلس في الطريق الضيق فعثر به انسان مما كان السبب فيه أقوى من المباشر .

وتبعه عليه الشهيدان والجواهر وغيرهم ، وهو كذلك فيما اذا كان وقوفه غير مشروع في نفسه ، وان شرعه الاضطرار ، كما اذا أصابه ارتخاء لم يتمكن من التحرك ، فانه حينئذ يكون كوضع الحجر في الطريق فعثر به انسان فان السبب الذى هو الواقف أقوى من المباشر ، والاضطرار الى الوقوف كالاضطرار الى وضع الحجر ، انما يرفع الحرمة لا الضمان ، و عدم تعمد المصدوم ، بل عدم علمه وعدم فعله الحرام لا ينفع في عدم ضمانه ، فهو كمثل النائم المنقلب على انسان فقتله .

ومنه يعلم ، حكم السيارة والدراجة وما أشبههما السائرة في الطريق أو الواقفة في الطريق فصدم بها شيء من سيارة أو دراجة أو أنسان أو غير ذلك، لوحدة الملاك في الكل ، ثم اذا كان الصادم له مندوحة وكان قاصداً لذلك فدمه هدر بلا اشكال ، وفي الجواهر قطعاً ،وعليه ضمان المصدوم نفساً أودية .

ومنه يعلم ، حال الهابط بالمظلة أو بالطائرة اذا اصطدم بالواقف على الارض،وحال الصاعد الى فوق اذا اصطدم بطائرة واقفة في الفضاء كالهلوكبتر ونحوها ، كما علم حال السفينة المصطدمة فى البحر صادمة و مصدومة ، الى غير ذلك ، لوحدة الدليل في الجميع .

(مسألة -١٦-) اذا اصطدم بالغان عاقلان كانا فارسين أوراجلين أواحدهما فارس، والاخر راجل ، كما اذا فرض طويل مثلا والاخر قصير، على حمارين كانا أو فرسين أو جملين أو غيرهما . أو بالاختلاف ، فهو على صورتين :

الاولى: ان يقصدا الاصطدام، فان قصدا القتل، أوكان الفعل ما يقتل غالباً وماتا ، فالظاهر ان لكل واحد منهما نصف الدية ، لان كل واحد منهما تلف بفعله وفعل غيره فيهدر النصف مقابل فعله ، ويضمن شريكه النصف الاخر .

قال في الجواهر : بلا خلاف اجده بيننا ، ولااشكال ، وكيف كان، يقع التهاتر مع التساوي في الدية كالرجلين والمرأتين وأخذ ولى الا زيد دية القدر الزائد من تركة الاقل دية مع التفاوت كالرجل والمرأة وذلك لان كل واحد منهما قتل صاحبه عمداً ، كما اذا جر كل واحد منهما السيف على الاخر ، وضربه فماتا متأثرين بالجراح ، أو دفع كل واحد منهما الاخر الى البحر، أو من السطح فغرقا ، أو سقطا فماتا ، وان قصدا الاصطدام ولم يقصدا القتل ولم يكن الفعل مما يقتل غالباً فماتا كان ذلك من شبه العمد ، و يكون التهاتر أو يأخذ ولي الازيد تفاوت الدية من الاقل دية ، كل ذلك حسب القواعد الاولية العامة .

الثانية : ان لم يقصدا الاصطدام ،كما اذاكانا أعميين ، أو في الظلام ،أو كان جرى مركيه بدون اختياره ، أو ما أشبه ذلك ، فهو من الخطأ المحض ، فدية كل واحد على عاقلة الاخر ،و لاموقع للتهاتر ، اذ دية كل واحد تخرج من كيس العاقلة الى كيس الورثة ، وان كان الورثة ربما يكون عليهم الدية باعتبار انه عاقلة ، فان بينهما عموماً من وجه.

ثم انه لافرق فى الصورتين بين المقبلين والمدبرين والمختلفين والبصيرين

والاعميين والمختلفين ولابين وقوعهما مستلقيين أو منكبين، أو على أحد الجانبين أو بالاختلاف ،كما ذكره المسالك والجواهر وغيرهما، خلافا لبعض العامة ، حيث فرق، ولادليل له، بل الادلة العامة تقتضى ماذكرناه ،كما لافرق بين شدة حركة كليهما أو ضعفها أو بالاختلاف اذا لم يكن الاختلاف بحيث لم يؤثر في عدم قتل الضعيف الحركة بان كان الشديد الجرى هو القاتل لنفسه ولطرفه ، والاكانت تمام الدية على شديد الجرى للاخرفى ماله ، أو على عاقلته كما هو واضح.

ويؤيده مارواه الجعفريات، بسند الأئمة عليهم السلام: ان عليا عليه السلام كان يضمن السفينة الصادمة ولايضمن المصدومة .[1]

ثم ان المصطدمين قد يكون كلاهما قاتل عمد، أو قاتل شبه عمد ، أو قاتل خطأ، وقد يكون احدهما هكذا ، والاخر على نحو آخر وحينئذ لكل حكمه ، ولوشك فى قصدهما أو قصد أحدهما ، فالظاهر جريان اصالة البرائة بالنسبة الى العاقلة بالنسبة الى الشك فى الخطأ المحض. كجريان اصالة عدم وجوب التعجيل في سنة فى الدية، وقاعدة العدل والانصاف بالاضافة الى انها تقتضى كونه شبه الخطأ تقتضي كون الدية فى سنتين ، وان كانت المسألة بحاجة الى تأمل أكثر وكذا فيمن قتل انساناً وشك في انه عمد أو شبهه أو خطاء .

ثم ان الجواهر قال: وفرق واضح بين المقام ـ اي مقام الاصطدام ـ الذي اشتركا فيه في الجناية، ولذا أهدر النصف، وبين ماإذا عثر انسان بجالس فماتا معاً، فان الدية واجبة لايهدر منها شيء، وذلك لان كلا منهما قدمات بسبب انفرد به صاحبه، اذ الجالس قتله العاثر مباشرة والعاثر مات بسبب كان من الجالس ،

---

(١) المستدرك : ج ١٨ ص ٣٣١ الباب ٣٤ ح ١ .

فهو كما لو حفر بئراً في غير ملكه ، ثم جاء رجل فجرح الحافر وسقط الجارح في البئر ، فان الجارح قتل الحافر مباشرة ، والحافر قتل الجارح بالتسبيب — انتهى .

أقول: يمكن في صورة العثور ماذكره من الاستقلال ، كما يمكن ان يكونا كالمتصادمين وغرضه عدم النقض فموجبة جزئية تكفيه، لان مراده حصر العثور بما ذكره حتى يستشكل عليه بعدم انحصار صوره بما ذكره .

ثم انه لو تلفت الدابتان بالاصطدام فعلى كل واحد ان بقي حياً، وفي تركته ان مات نصف قيمة دابة الاخر لاشتراكهما في اتلاف الدابتين ، كما ذكره الشرائع والمسالك والجواهر وغيرهم، وقد يحصل التهاتر فيما كانت الدابتان متساويتين قيمة ، وكذا في السيارتين والدراجتين والطائرتين والسفينتين المصطدمتين.

أمـا ماروواه الكليني[1]، بسنده الى أبي الحسن عليه السلام قال : قضى أمير المؤمنين عليه السلام في فرسين اصطدما فمات احدهما فضمن الباقي دية الميت. فلعل المراد الدية في الجملة ، لا كل الدية ، وهذه الرواية رواها الشيخ عن الكليني بسند آخر الى أبي الحسن عليه السلام. وفيها (في فارسين) .[2]

وفي الجعفريات، بسند الائمة الى علي عليه السلام قال : قضى في فارسين تصادما فمات احدهما فقضى ان الدية على عاقلة الباقي منهما ، فان ماتا جميعاً فدية كل واحد منهما على عاقلة صاحبه.[3] واللازم ارادة كون ذلك من باب الخطأ المحض ، كما هو الغالب، اذ الانسان الفارس لا يقصد الاصطدام ولا قتل صاحبه الا في مثل حال الحرب وشبهه .

---

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ١٩٥ الباب ٢٥ ح ١ .
(٢) التهذيب : ج ١٠ ص ٢٨٣ ح ٦ .
(٣) المستدرك : ج ١٨ ص ٣٢٥ الباب ٢٠ ح ١ .

ويؤيده ماروه الدعائم،[(١)] عن أبي عبدالله عليه السلام . عن أبيه ، عليه السلام عن آبائه عليهم السلام، عن أمير المؤمنين عليه السلام ، انه قال : في الفارسين يتصادمان فيموتان جميعاً أو أحدهما أو يناله كسر أو جراحة ؟ قال : ان تعمدا أو احدهما قصد صاحبه فعلى المتعمد القصاص فيما يقتص منه ، والدية فيما يجب فيه الدية فيما أصاب صاحبه، و ان كان ذلك خطاءاً فالدية على عاقلة كل واحد منهما .

وظاهر بعض هذه الروايات، وان كانت الدية كاملة الاان القطع بعدم كمال الدية، حيث ان القتل والكسر له سببان، كان اللازم التنصيف ، فلافرق بين ان يصطدم به نفران مع وقوفه بنفسه في توزيع الدية على الصادمين ، حيث ان كل واحد جزء السبب، وبين ان يتصادما، اذ كل واحد منهما جزء السبب، واحتمال ان الشارع خصص المقام بان جعل للصادم كل الدية، مع انه جزء خلاف الاطلاقات التي لاتتقدم هذه الروايات عليها والاجماع القطعي .

وكيف كان ، فمثل التصادم في الاحكام المذكورة مالو تجاذبا حبلا فانقطع وسقطا فقد يكون سبب القطع احدهما، كما لو نتله بقوة فقد يقصد القتل لاجل الاماتة للطرف الاخر، وقد يكون في النتل غلبة السقوط والموت وان لم يقصده وفيهما القصاص ، وقد يكون بدون القصد ، وبدون الغلبة ، ففيه دية شبه العمد وقد يكون النتل لا باختياره كما اذا سقط الناتل مما سبب النتل ، ففيه دية الخطأ وقد يكون سقوطهما المسبب عن الجذب سبباً لموتهما ، فعلى كل واحد منهما نصف الدية للاخر لما علمت في الاصطدام، الى غير ذلك مما تقدم .

---

(١) المصدر : ص ٣٢٦ الباب ٢٠ ح ٢ .

ثم ان الكلام كما تقدم اذا كان كل المتجاذبين مالكين للحبل اوغاصبين، اما لو كان احدهما مالكا، والاخرغاصباً، فدم الغاصب هدر، كما ذكره الجواهر اذ من حق المالك ان يأخذ حبله ، ومراده مالو كان له حق ذلك ، اذلو علم انه بجذبه ينقطع الحبل ويسقط الاخر فيموت لم يكن له حق في ذلك ، لقاعدة الاهم والمهم ، كما لا حق لصاحب اللوح فى السفينة ان يقلعها اذا كان موجباً لغرق اهل السفينة ، ولو قطعه ثالث عند تجاذبهما ضمنها فى ماله اوعاقلته ، سواء كانا مالكين اوغاصبين او مختلفين ، اما لو اصطدمت الدابتان بدون اختيار الراكبين فسيأتى الكلام فيه فى مسألة اتلاف الدواب .

ثم انه لو كان المصطدمان صبيين أو مجنونين أو بالاختلاف أوما أشبه ممن عمده خطأ ، وقد كانا راجلين فاصطدما عند الركض أو كانا راكبين وهما كانا قد ركبا لا ان كبيراً اركبهما فماتا فنصف دية كل واحد منهما على عاقلة الاخر ، اذ لا تقصير من الولى، ولا عمد لهما نصاً واجماعاً وان تعمدا الاصطدام كما لو تصارعا عمداً ولو بقصد قتل كل واحد منهما الاخر وقد تقدم وجه كون النصف لا الكل على كل واحد منهما .

أما ضمان الدابتين ، ففي مالهما بناءاً على المشهور من ضمان الصبى لانهم لم يحملوا رفع القلم على كل الاحكام الوضعية والتكليفية ، لكنا ذكرنا في بعض مباحث (الفقه) انه لا دليل على هذا التفصيل ، وانه اى مورد خرج عن ذلك بالنص أو الاجماع أو الضرورة فهو ، والا كان مقتضى الاطلاق عدم كل الاحكام فالثلاثة حالهم مثل حال ماقبل الشرع ، لان قلم الشرع لم يوضع على صفحتهم المخصصة بهم فصفحتهم بيضاء .

هذا بالاضافة الى ماقربه الشيخ المرتضى (ره) في الرسائل ، من ان الحكم تكليفي فقط والوضع منتزع ، لا انه شيء في قبال التكليف ، فاذ لا تكليف لاشيءٍ ، الاماخرج بالدليل من انه تكليفه حال صغره ،أوتكليف وليه ، أوتكليفه حال بلوغه ولوار كبهما وليهما لمصلحتهما ، اى بدون المفسدة ، اذ الولى فعله منوط بعدم الفساد لابالصلاح ،كما ذكرناه فى بعض مباحث (الفقه) ، فالضمان على عاقلة الصبي والمجنون دون الولي ، اذاركابه لهماكركوبهما بعدان جاز له اركابهما ، فهو كما لو حفر بئراً في مكان مباح ، او فى ملكه فتردى فيها آخر .

ومنه يعلم ، انه لوار كبهما اجنبى جائز له الاركاب ، لانه محسن كان الضمان على العاقلة أيضاً، كمالو رآه فى الطريق ساقطاً عن فرسه فاركبه محسناً اليه فى فعله ، فانه ماعلى المحسنين من سبيل، أمالو اركبهما الولي مع المفسدة أوالاجنبي بدون الاحسان ، فأن ضمان ديتهما على المركب ، بل ادعي الجواهر عدم الخلاف في ذلك ، لانه عرفا هو السبب الاقوى من المباشر بعد عدم تكليف لهما فيكون كحافر البئر عدوانا ، وكذا يكون على ذلك المركب قيمة الدابتين .

وما عن المبسوط وكشف اللثام من ان الدية على عاقلة المركب لاعلى نفسه باعتبار انه كالخطاء ، غير ظاهر الوجه ، اذ المركب هو السبب الاقوى كما عرفت ، والمفروض ان عمدهما خطأ وبما ذكرناه صرح المسالك والجواهر، ولوشك في انه هل المصطدم احدهما او كلاهما ؟ عمل بظاهر الحال الموجب للاطمينان ، ولو شك عمل بقاعدة العدل و لانصاف ، ولو حمل جماعة قطعة كبيرة من الصخر أوالحديد ، أوما أشبه فانسحب احدهم ماأوجب سقوطها على الجميع وقتلهم كانت الدية على عاقلة المنسحب ان اخطأ والافي تركته ان كان

عمداً أوشبهعمد، ولو تصادم حاملان فاسقطتا وماتتا سقطت نصف دية كل واحدة منهما لما تقدم من استناد الموت اليها والى صاحبتها والنصف الاخر من الدية كما تقدم فى الرجلين .

وأما الجنين فيثبت في مال كل واحد نصف دية الجنين مع القصد الى الاصطدام ، والا فعلى العاقلة ذكره الشرائع والجواهر وغيرهما ، وان لم يعلم ذكورة الجنين وانوثته فثلاثة ارباع دية الذكر للنص ، وقاعدة العدل ، كما سيأتي ، كما ستأتي مسألة الكفارة ، ولو مات شخص تحت الاقدام في مورد الازدحام ، كالمطاف والمرمى والمسعى وما أشبه ، فان عرف القاتل واحداً أو اكثر فالدية عليه أوعلى عاقلته ، والافقى بيت المال ، لانه لايطل دم امرىءٍ مسلم ولدية علي عليه السلام للمرأة وجنينها من بيت مال البصرة ولروايات خاصة :

منها ماروواه سمع : ان أمير المؤمنين عليه السلام قال : من مات في زحام الناس يوم جمعة ، أو يوم عرفة ، أوعلى جسر لايعلمون من قتله فديته من بيت المال الى غير ذلك[1].

ومماتقدم يظهر الكلام فيمالو اصطدم كبير وصغير، أوعاقل ومجنون أوحامل وغير حامل كما هو واضح .

---

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ١٩٤ الباب ٢٣ ح ١ .

(مسألة ـ١٧ـ) اذامربين الرماة فيمكان مباح له المرور فيه سواء كانوا يترامون بالحق، أو بالباطل فاصابه سهم احدهم كانت الدية على عاقلة الرامى ان كان مخطاءاً في قصده وفعله، أو كان صبياً ، أومجنونا مطلقاً ، وان كان كبيراً وقصد رميه فعليه القود ، وان كان قصد الفعل ولم يقصد القتل ،كان من شبه العمد الذي في ماله الدية ،كل ذلك بلا اشكال ، وقد ذكره الفاضلان والشهيدان وغيرهم، وذلك للقواعد العامة ،كما هو واضح .

ولو ثبت ان قال الرامى حذار وسمع المار وكان متمكناً من العدول ولم يعدل لم يضمن العاقله ،كما في الشرائع وغيره ، بل في الجواهر بلا خلاف أجده ، وذلك لما رواه المحمدون الثلاثة ، بسند صحيح في بعضها ، عن الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام قال : كان صبيان في زمن علي بن أبى طالب عليه السلام ، يلعبون بأخطار لهم فرمى احدهم بخطره فدق رباعية صاحبه ، فرفع ذلك الى امير المؤمنين عليه السلام ، فاقام الرامي البينة بانه قال : حذار فدرء عنه القصاص ، وقال عليه السلام : قد اعذر من حذر[1] .

ورواه الشيخ الطوسى في النهاية والصدوق في العلل ايضاً ، فان ظاهره عدم جعل الدية أيضاً ، والالنقل ، ولاطلاق اعذرمن حذر وهذا هو الذي فهمه الفقهاء من الرواية .

ثم ان الرواية وان لم تقيد الهدر بسماع المرمى ، وتمكنه من التنكب ، الا ان جملة منهم العلامة ذكروه ، وان اطلقه المحقق وآخرون تبعاً للنص ، الاان الظاهر انهم لم يريدوا الاطلاق ، لوضوح ان لفظ حذار ليس له موضوعية ، بل من باب الطريق الى التحذير ولايعد تحذيراً اذا لم يسمع الطرف أولم يمكنه التنكب .

---

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ٥٠ الباب ٢٦ ح ١ .

ثم انه لاينبغي الاشكال فى عدم جواز الرمى اذا علم الرامى بان الطرف يصاب اذا رمى وان قال: حذا روسمع وتعمدعدم التنكب اذ المنصرف من النص والفتاوي هو صورة الاصابة بدون العلم ، اذ اطلاقات حرمة قتل المسلم والمعاهد وأدلة القصاص والديات محكمة في مثل المقام : فاذا أراد ان يرمي صيداً مثلا، وقال حذار لمن كان في طريقه فسمع وعاند لم يحق له الرمي ، وان رمي كان عليه الاحكام المذكورة ولو اختلفا بان قال حذرت وقال لم تحذر أوقال لم اسمع فالظاهر ان القول قول المصاب لاصالة عدم التحذير وعدم السماع فاذا لم يكن للرامي بينة وحلف المصاب كان الحكم له ويؤيده الرواية السابقة حيث قالت فاقام الرامي البينة ، وعن الوسيلة انه لو لم يحذر الرامى وكان في ملكه وقد دخل بغير اذنه لم يضمن .

قال في الجواهر : ولايخلو من وجه ، خصوصاً بعد ملاحظة ما ورد من قولهم عليهم السلام : من دخل دار غيره بغير اذنه فدمه هدر ونحوه من عدم ضمان المتردى في البئر المحفوزة في ملكه مع الدخول بغير اذن ، وان كان قد يقال : بصدق القتل خطاءاً في الفرض ، وان اثم في الدخول بغير اذن ـ انتهى .

أقول: وما ذكراه لايخلو من قوة، اذ صدق القتل خطاءاً لاينافي عدم الدية للادلة المخصصة ، مثل ما رواه الكليني ، بسنده الى ابي عبد الله عليه السلام قال : سألته عن رجل دخل دار رجل فوثب عليه كلب فى الدار فعقره ؟ فقال : ان كان دعى فعلى اهل الدار ارش الخدش ، وان كان لم يدع فدخل فلا شيء عليهم .(١)

---

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ١٨٩ الباب ١٧ ح ١ .

ومارواه الشيخ، عن أبي بصير، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن غلام دخل دار قوم يلعب فوقع في بئرهم هل يضمنون قال ليس يضمنون فان كانوا متهمين ضمنوا [1].

الى غيرها من الروايات الدالة على الهدر، اذا كان المباشر اقوى من السبب.

ومنه يعلم، عدم الفرق بين ان يكون عاقلاً أو مجنوناً كبيراً أو صغيراً، الا اذا كان لايعقل حيث قد تقدم انه لايضمن بعد وصول التحذير وتمكن التنكب، ولو كان مع المار صبي أو مجنون أو مريض في عربة اومحمولا اوشبه ذلك، فلما حذر لم يجنب من معه مع تمكنه من التجنيب فاصابه كان الضمان عليه، كما عن القاضي والتحرير وغيرهما، لانه عرضة على التلف فيكون اقوى من السبب.

ومنه يعلم، ان تردد الشرائع وجعل الفخر الدية على عاقلة الرامي غير ظاهر الوجه، ولذا قال الجواهر: الظاهر كون الفرض من جزئيات مسألة المباشرة والتسبب ولا ريب في تقديم الاول مع فرض اتحادهما في الجهل والعلم لقوة المباشرة على غيرها ـ انتهى.

أقول: لو علم السبب ولم يعلم المباشر فلا اشكال في الضمان على السبب لقوته، وكذا لو كانا جاهلين، لانه لم يحصل التحذير كما تقدم، ولو كانا عالمين بان حذر وسمع التحذير فلم يفر به فالظاهر ان الضمان عليهما لانهما شريكان ولا قوة لاحدهما على الاخر ولو تقدم الصبي بنفسه ولم يعلم الرامي فان كان في ملكه لم يبعد عدم الضمان لرواية البئر المتقدمة وان علم بأنه صبي غير مميز لم ينفع التحذير في رفع ضمانه، كما هو واضح، وان لم يعلم انه صبي وحذر وكان مميزاً، فالظاهر عدم الضمان للرواية السابقة عن علي عليه السلام ولرواية وقوع الصبي في البئر.

---

(١) الوسائل: ج ١٩ ص ١٩٠ الباب ١٨ ح ١.

ومنه يظهر الاشكال في قول الجواهر ، ولوتقدمالصبي لنفسه ، ولم يقربه احد ، فالضمان على الرامي مع التعمد قصاصاً أو دية ، وعلى عاقلته بدونه ، بل في كشف اللثام وغيره حذر ام لا ؟ وهو كذلك مع فرض كونه غيرمميز ، اما اذا كان مميزاً يعقل التحذير فقديقالبكونه كالبالغ ، خصوصاً بعد اطلاق الخبر المزبور .

اقول: لااطلاق للخبر ، بل هونص فيالصبيان، اما قول كشف اللثام فهو على القاعدة لاعلى الرواية ، والظاهر ان المجنون كذلك ايضاً ، اما في صورة الضمان فقد يكون على عاقلة السبب والمقرب ، وقديكون على انفسهما حسب القواعد العامة .

(مسألة-١٨-)قد تقدم في مسألة الطبيب بعض الروايات في ضمان الختان اذا قطع حشفة الغلام ، وفي ضمان الختانة اذا اوجبت ضرارعلى البنت بختنتها زائداً على القدر المقرر، والروايات وان كانت ضعيفة السند الا انها على القاعدة ولذا قال الشرائع : في مسالة الختان انها مناسبة للمذهب، وعن ابن ادريس، و الخلاف من صحة الرواية ، ولعله اراد بها انها مؤيدة بالعمل ، او بروايات اخر صحيحة او انها وصلت اليه بطريق صحيح .

وفي الجواهر : ما ظاهره تأييد الحكم ، وحيث ان البحث هنا كالبحث في الطبيب فلا حاجة الى تكراره ، والحكم كذلك بالنسبة الى قالع السن و مصلحها ، فاذا قلع .اللحم أو كسر الفك أو ما أشبه كان الحكم كالسابق في الضمان وعدمه ، وكذا بالنسبة الى من يقص اظفر غيره ، اذا قطع بعض اللحم أو يزرقه الابرة اذا اشتبه وزرق الابرة في مكان أوجب شللا ، اوهلاكا أو ما أشبه الى غيرذلك من موارد العلاج .

(مسألة -١٩-)لووقع من علو على غيره فقتله، فان قصدبذلك القتل، اوكان الوقوع ممايقتل غالباًفهوقاتل عمد يترتب عليه حكمه من القود ، وانشاءاصالحا على الدية المقدرة للعمد أو أقل أو أكثر ، كما في سائر مواردقتل العمد،وان لم يقصد القتل ولم يكن الوقوع ممايقتل غالباً ، فهوشبهعمد يلزمه الدية كسائر أفرادشبه العمد ، ولا اشكال ولاخلاف ظاهر في المسألتين للقواعدالعامة وقدذكرنا ميزان العمد وشبه العمد في السابق .

نعم ، اذا كان الملقى صبياً كان من الخطأ في المسألتين ، لان عمد الصبى خطأ وكذا اذا كان مجنوناً ولو القى بقصد ان يقتل فكسر أوماأشبه كان فيه الضمان ولو مات الواقع كان هدراً وان كان موته بسبب دفع ذلك الغير اياه عن نفسه فارتطم بالارض أوسقط فى بئر أو ماأشبه فمات ، لان الدفاع من حقه .

نعم ، يضمن اذا امكنه الدفاع بما لايقتله فدافع بما يقتلـه ، كما اذاشهر رمحه فسقط عليه فمات ، بينما كان يمكنه ان يدفعه بيده أونحوها مما لا يقتل ولووقع مضطراً الى الوقوع ، كمـا لو هرب من حية أو جهلا ،كما اذا كان يطير حمامه فكاننظره الى الحمام فسقط أوقصد الوقوع لابقصد قتل انسان،كما اذا أراد القاء نفسه لاجل اقربية ذلك ، فى نظره من النزول عن الدرج ، مثلا فالظاهر انهخطأ محض والدية على عاقلته، كمافي الشرائع وعن القواعدوالتحرير والارشاد والتخليص و غيرهاوذلك لاطلاق أدلة القتل خطاءاً .

وقد اشكل كاشف اللثـام ، فيما اذا لم يقصد الوقوع بل وقع اضطراراً ودفع الجواهر الاشكال بان مرادهم وقع مضطراً على وجه يسند الفعل اليه ، و ان لم يكن مختاراً ، بل كان كالمجنون ، والنائم ممن يكون له قصد يسند الفعل اليه عرفاً ، وانلم يكن له اختيار وقصد فهومن قبيل النائم ولو القته الريح

اوزلق او انهدم من تحته ، او القاه هواء الصاعقة او ما أشبه ، ممالايسندالفعل اليه معه ، فلاضمان عليه ولاعلى عاقلته ، والفرق انفي صورة الاضطرار هويلقى نفسه .

وفي هذه الصورة لايكون الفعل مستنداً اليه ، ولذا كان المشهور هناك الضمان وهنا عدم الضمان بل في الجواهر: في هذه الصورة لاخلاف اجده بين من تعرض له في عدم الضمان .

ويدل عليه صحيح عبيدبن زرارة ، سأل الصادق عليه السلام عن رجل وقع على رجل فقتله قال عليه السلام : ليس عليه شيء .(١)

وفي الموثق منه ، سأل الصادق عليه السلام عن رجل وقع على رجل من فوق البيت، فمات احدهما؟ فقال عليه السلام : ليس على الاعلى شيء ولا على الاسفل شيء .(٢)

وعن محمدبن مسلم ، عن احدهما عليهما السلام قال: فى الرجل يسقط على الرجل فيقتله ؟ فقال عليه السلام : لاشيء عليه وقال : من قتله القصاص فلادية له رواه هكذا الشيخ .

ورواه الصدوق الى قوله عليه السلام لاشيء عليه .(٣)

و هذه الروايات محمولة على الوقوع على الوجه المزبور ، ولو بقرينة القطع بوجود الدية على نفسه اوعلى عاقلته فى غير هذه الصورة وظهورها فى عدم الدية حتى على العاقلة .

قال فى الجواهر : ولكن مع ذلك احتمل في كشف اللثام فى الفرض كونه

---

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ١٧٧ الباب ٥ ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٩ ص ٤١ الباب ٢٠ ح ٣ .
(٣) الوسائل : ج ص ٤١ الباب ٢٠ ح ٢ .

كمن انقلب على غيره في النوم فقتله فى وجوب الدية عليه ، اوعلى عاقلته ، او يكون كقتيل الزحام فى وجوبها على بيت المال ، كما في السرائر لئلا يطل دم امرء مسلم ، وثانيهما لايخلو من وجه ، بل حكى عن التحرير وان كان الاصح خلافه ضرورة عدم قتل احد اه ، بناءاً على ما ذكرناه ، بل هو شبه المقتول بصاعقة ونحوها ــ انتهى .

أقول: لاوجه لالقائها على فى بيت المال اذ ظاهر الروايات الواردة في كون القتل على بيت المال ما اذا كان قتل عن عمد ونحوه لامثل المقام .

ثم انه يؤيد حمل الروايات على ماذكرناه رواية الدعائم عن امير المؤمنين عليه السلام ، و ابي جعفر ، و ابى عبدالله عليهما السلام : انهم قالوا فى الرجل يسقط على الرجل ، فيموتان او يقتلان ، او احدهما ، فما اصاب الساقط فهو هدر .(١)

واما اصاب المسقوط عليه ففيه القود على الساقط ان تعمده او الدية على عاقلته ان كان خطاءاً .

ثم انه اذا كان المسقوط عليه هو سبب السقوط كما اذا طلب الصبى ان ينزل من هنا او كان ظلام وطلب الكبير ان ينزل فسقط فكونه هدراً اوضح لان السبب اقوى من المباشر .

وكذا اذا صاح به مما اخافه فارتعدت اعصابه مما اوجب سقوطه ، و اذا مات الواقع فى صورة سببية المسقوط عليه كان ضامناً قوداً او دية فى ماله ، او مال عاقلته اما فى الصور السابقة فدمه هدر ، بلا اشكال ولا خلاف لعدم نسبة قتله الى احد بل ربما ينسب القتل الى نفسه .

---

(١) المستدرك : ج ١٨ ص ٣١٥ الباب ٥ ح ١ .

(مسألة -- ٢٠--) روى الشيخ والصدوق (ره) بسندهما الى اصبغ بن نباته قال : قضى امير المؤمنين عليه السلام ، في جارية ركبت جارية فنخستها جارية اخرى فقمصت المركوبة فصرعت الراكبة فماتت فقضى عليه السلام بديتها نصفين بين الناخسة والمنسوخة .[1]

و روى مثلها الطوسى فى النهاية ،[2] و الصدوق فى المقنع ،[3] مرسلا الى اصبغ .

وروى المفيد في الارشاد : ان علياً عليه السلام، رفع اليه باليمن خبر جارية حملت جارية على عاتقها عبثا ولعباً فجائت جارية اخرى فقرصت الحاملة فقفزت لقرصها فوقعت الراكبة فاندقت عنقها فهلكت فقضى على عليه السلام ، على القارصة بثلث الدية وعلى القامصة مثلها و اسقط الثلث الباقى لركوب القافزة عبثاً القامصة فبلغ النبي صلى الله عليه وآله وسلم فامضاه ورواه فى المقنعة ايضاً مرسلا .[4]

و روي ابن شهرآشوب في المناقب ، عن الاصبغ : ان أمير المؤمنين عليه السلام ، قضى في القارضة و القامصة والواقصة و هن ثلاث جواري كن يلعبن فركبت احديهن صاحبتها فقرصتها الثالثة ، فقمصت المركوبة فوقعت الراكبة فوقصت عنقها ، فقضى بالدية اثلاثا واسقط حصة الراكبة ، لما اعانت على نفسها ، فبلغ ذلك النبى صلى الله عليه وآله وسلم فاستصوبه .[5]

---

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ١٧٨ الباب ٧ ح ١ .
(٢) المستدرك : ج ١٨ ص ٣١٦ الباب ٧ ح ١ .
(٣) المستدرك : ج ١٨ ص ٣١٧ الباب ٧ ح ٣ .
(٤) الوسائل : ج ١٩ ص ١٧٩ الباب ٧ ح ٢ .
(٥) المستدرك : ج ١٨ ص ٣١٦ الباب ٧ ح ٢ .

ورواها الحلبيان والقاضي مرسلا كما نسب اليهم ، والرواية الاولى ضعيفة السند ، بلااشكال ، اما لاجل ابي جميله فقط ، كما هو ظاهر المحقق و فخر المحققين ، حيث اسندا الضعف الى ابي جميلة فقط ، و اما لاجل غيره أيضاً كابن مهران الذي وصف بانه غال كذاب فاسد المذهب، وقد فصل مفتاح الكرامة في كل واحد من افراد سندها وذكر ذلك الجواهر مجملا، لكن حيث ان الرواية مذكورة في الكتب المعتمدة كالفقيه التي لايروى اصحابها الا الحجة بينهم وبين الله[(١)] وحيث انها مجبورة بالشهرة المحققة .

وقد ادعى الشهرة الشرائع والتحرير وحواشي الشهيد ، و عن المسالك ان الرواية مشهورة، وعن السرائر انها اظهر في الرواية ونسب ما تضمنته الى الشيخ واتباعه ، وعن كشف الرموز انه من قضاء علي عليه السلام، وفي مفتاح الكرامة الضعف منجبر بالشهرة التي قد حكوها الى غير ذلك كان اللازم العمل بها.

أما الرواية الثانية : حيث انها ضعيفة السند ولاشهرة جابرة لها فلاتقدر على تخصيص الرواية الاولى ، بغير العابثة في ركوبها .. هذه حال الروايتين .

وأما الاقوال، ففي المسألة أقوال :

الاول : ماتقدم من المشهور المطابق للرواية الاولى على اطلاقها.

الثاني : ما يطابق الرواية الثانية من سقوط الثلث، وان الثلثين على الناخسة والمنخوسة ،وهذا هو المحكي عن الاصباح والمقنعة والغنية والكافي في ماذا كان ركوبها لعباً ، بل عن المحقق في بعض كتبه والمختلف استحسانه، وعن مجمع البرهان انه جيد .

---

(١) إشارة إلى مقدمة الفقيه ج ١ ص ٥ .

الثالث: انه ان الجأت الناخسة القامصة ، فالدية على الناخسة ، و الافالقامصة وهذاهو المحكي عن السرائر و الارشاد و الايضاح و الروضة و استحسنه في التحرير وكشف الرموز .

الرابع : ماعن الراوندي من التفصيل بين بلوغ الراكبة واختيارها فماعليه المفيد وصغرها و كرهها فماعليه الشيخ .

الخامس: ما في الرياض من الميل اليه ، قال: لوصح الجمع بدون الشاهد لكان ما عليه الحلبي وابن زهرة في غاية القوة عملا بروايتهما المفصلة بين كون الركوب عبثاً ، فما في المقنعة وكونه باجرة فما في النهاية ـ انتهى.

أمامقتضى القاعدة لولا النص فقد قال بعض منهم مفتاح الكرامة بان مقتضى القاعدة ما ذكره المشهور ، لان القتل وقع بواسطة فعل الناخسة والمنخوسة من النخس والقمص وفعل الراكبة، وهو الصرع بغير اختيارها فهي مضطرة في فعلها دون الناخسة والقامصة فيكون الضمان عليهما .

وقال آخر : ان مقتضى القاعدة مع الرواية الثانية، لان القتل اذا استند الى جماعة كان اثره موزعاً عليهم والراكبة من الجملة ، فالثلث ساقط لاجل اعانتها على نفسها فيبقى الثلثان عليهما .

وقال ثالث : ان مقتضى القاعدة هو القول الثالث ، لان في صورة الجاء الناخسة كان الاكراه والقتل حينئذ يستند الى المكرهة ـ بالكسر ـ بخلاف المكرهة ـ بالفتح ـ لانها حينئذ كالالة لاشأن لها .

أما في صورة عدم الالجاء فالقتل مستند الى القامصة نفسها ، و منها يظهر وجه تطبيق القاعدة على القولين الاخرين ، لكن الاردبيلي (ره) جعل القاعدة

على طبق الاول، وتبعه الجواهر قال الثانى: ان الرواية لايطابق اطلاقها الاصول في صورة الجاء القامصة الى القمص ضرورة كون المتجه حينئذ الضمان على الناخسة التي هى أقوى فى التأثير من القامصة ، وخصوصاً مع كون الراكبة عادية فى ركوبها لعبث وغيره ، وفى صورة بقاء اختيارها ، اذ المتجه كون الضمان عليها لانها أقرب فى التأثير من الناخسة مع فرض بقاء الاختيار ـ أنتهى .

ورد موافقة الثاني: للقاعدة، اذ الركوب ولو كان عبثاً ليس معناه اهدار الدم ولم تعن الراكبة على نفسها، بل ان السقوط كان بدون اختيارها، والا كان المتردى في البئر بدفع غيره له أيضاً ، شريكا في دية نفسه، وهذا مالايقول به احد.

ورد الثالث : بما عن غاية المراد بان الاكراه على القتل لايسقط الضمان ثم في الحكم بوجوب الدية اشكال من حيث ان القموص ربما كان يقتل غالباً فيجب القصاص .

أقول : قد كثر الرد والنقض في باب التطبيق على القاعدة بينهم ، بما لاداعي للاطالة فيها . والاقرب العمل على طبق الرواية الاولى التي قد عرفت حجيتها لرواية الصدوق . ولعمل المشهور ، وبعد ذلك لايهم عدم مطابقتها للقاعدة فى كل خصوصياتها .

ومنه يعلم . ان قول الجواهر: التحقيق ملاحظة القواعد فى جميع الصور بعد تنزيل النصوص المزبورة على مالاينافيها ـ انتهى ، غير خال عن اشكال اذ الرواية الاولى يلزم الاخذ بها، وان كانت مخالفة للقاعدة، والرواية الثانية حيث فقدت شرائط الحجية لايمكن الاعتماد عليها .

نعم . يحتمل ان يكون الامام عليه السلام حكم بذلك فيما كانت القرائن دلت

على مشاركة الثلاثة في القتل، ويكون الحكم حينئذ على طبق القاعدة.

ثم لايخفى ان الظاهر من النص والفتوى عدم قصد الناخسة القتل والمنخوسة لم يتعمد الالقاء والراكبة لم يتعمد القاء نفسها، والافقي الاول: كان على الناخسة القتل اذا كان عمل المنخوسة كالالة ، وفي الثاني : كان على المنخوسة القتل وفي الثالث دم الراكبة هدر ، لانها تعمدت القاء نفسها ، وفي كل مورد يكون على احدهما القتل يكون بدله الدية الكاملة، كما ان اللازم القول بان على الناخسة والمنخوسة القتل اذا تعمدا الالقاء وكان ذلك مما يقتل غالباً ، وان لم يقصدا القتل للقاعدة المتقدمة في مسألة قتل العمد من حصوله بقصده ، أو كون الفعل مما يقتل غالباً، واخراج هذه الموارد الاربعة ليس تخصيصاً للنص ، بل لظهور النص في غيرها ، ففيها يرجع الى مقتضى القاعدة ، كما هو واضح.

ثم ان الناخسة والمنخوسة ، فيما كان عليهما دية كاملة أو بعض الدية ، اذا كانتا صغيرتين أو مجنونتين فالدية على العاقلة ولاينافي ذلك النص ، اذ النص منصرف الى كبرهن، أو المراد به ان الدية في جانبها لانها عليها بالذات، وعليه فيشمل النص حتى العاقلة بضميمة النصوص الاخر .

ثم ان الحكم كذلك اذا كانت الراكبة حاملة فاسقطت حملها أو كسر بعض اعضائها، لوحدة الملاك في الجميع، ولو اكرهت الراكبة المركوبة في ركوبها فالظاهر انه لاشيء على الراكبة للاصل بعد عدم شمول النص السابق له، وكونه كمن دخل دار غيره بغير اذنه .

نعم، لاحق للمركوبة ان يلقيها حيث تنكسر أو تموت اذا كان بامكانها طرحها بدون ان يصيبها اي من الامرين ولافرق في الناخسة بين المباشرة أو التسبيب ، كما اذا رمتها بحجر ونحوه فطفرت، كما لافرق بان يكون الجميع ذكوراً، أو اناثاً

أو بالاختلاف ، لوحدة الملاك، ولوكان الناخس اثنين قسم ديتها عليهما ،كما ان الراكب اذاكان اثنين كان عليهما ديتها ، ولوادعت المركوبة نخس الناخسة لها وانكرت فالقول قولها، ولو ادعى ولى المقتول له انها طفرت عمداً فعليها القود، وقالت بل بدون الأختيار كان القول قول المنخوسة،كل ذلك للاصل، وفي المقام فروع كثيرة نتركها خوف الاطالة ، والله العالم .

(مسألة – ٢١ –) من دعى غيره فاخرجه من منزله ليلا فهو له ضامن حتى يرجع على المشهور ، كما عن المفاتيح، بل عليه الاجماع صريحاً، أوظاهراً في المحكي عن الغنية، ونكت النهاية، وغاية المرام والتنقيح، ومجمع البرهان، وكشف اللثام، والرياض وغيرهم، وتأمل في الحكم الاردبيلي .

قال في مفتاح الكرامة: واخذ اي الأردبيلي يتجشم استنباط الخلاف من عبارة الشرائع ، ويستفاد من اللمعة عدم الضمان مطلقاً، واستجود في الروضة لاقتصار بالضمان على موضع الوفاق، وهو ضمانه بالدية ان وجد مقتولاً ولالوث والا فبموجب ماأقسم عليه الولي وعن السرائر التفصيل بين المتهم عليه وغيره فاثبت القسامة في الاول مع دعوى الاولياء القتل عمداً أو خطاءاً مقيما للعداوة والاخراج بالليل فيه مقام اللوث، بخلاف الثاني فانه لاشيء عليه، ومما تقدم ظهر ان جعل الجواهر المخالف ابن ادريس فقط غير ظاهر الوجه .

وكيف كان، فالاصل في الحكم خبر عبدالله بن ميمون الذى رواه الشيخ، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال : اذا دعي الرجل اخاه بالليل فهو ضامن الى ان يرجع الى بيته .(١)

وقوية عمر بن أبي المقدام قال : كنت شاهداً عند البيت الحرام ، ورجل ينادي بأبي جعفر المنصور وهو يطوف ويقول: ياأمير المفسدين انهذين الرجلين طرقا أخي ليلا فاخرجاه من منزله فلم يرجع الى، والله ماادرى ماصنعا به؟ فقال: لهما أبو جعفر وماصنعتما به؟ فقال : ياأمير المفسدين كلمناه ثم رجع الى منزله، فقال لهما: وافياني في غداة صلاة العصر في هذا المكان، فوافياه من الغدو وحضرته

---

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ٢٠٦ الباب ٣٦ ح ١ .

فقال لجعفر بن محمد عليه السلام وهو قابض على يده : ياجعفر اقض بينهم ؟ فقال : ياأمير المفسدين اقض بينهم انت ؟ فقال : بحقي عليك الاقضيت فخرج جعفر عليه السلام، فطرح له مصلى من قصب فجلس عليه ثم جاء الخصمان فجلسا قدامه، فقال: ماتقول؟ فقال : يابن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ان هذين طرقا أخي ليلا، فاخرجاه من منزله فوالله مارجع الي وواللهماادري ماصنعابه؟ فقال عليه السلام: ماتقولان؟ فقالا: يابن رسول الله كلمناه، ثم رجع الى منزله، فقال جعفر عليه السلام: ياغلام اكتب بسم الله الرحمان الرحيم، قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم :كل من طرق رجلا بالليل فاخرجه من منزله فهو له ضامن، الا ان يقيم البينة انه قد رده الى منزله ياغلام ، نح هذا واضرب عنقه ، فقال : يابن رسول الله والله ماقتلته انا ، ولكن امسكته فجاء هذا فوجائه فقتله ؟ فقال: انا ابن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ياغلام نح هذا واضرب عنقه؟ فقال : يابن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، والله ماعذبته ، ولكن قتلته بضربة واحدة ، فأمر أخاه فضرب عنقه، ثم امر بالاخر فضرب جبينه وحبسه في السجن ، ووقع على رأسه يحبس عمره ويضرب كل سنة خمسين جلدة.(١)

وروى الدعائم، عن الصادق ـ كما في المستدرك ـ حديثه عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم(٢)، كما هنا، والحديث بالاضافة الى قوته في نفسه مشتهر مجبور بالعمل، فلاوجه للاشكال في الحكم، كما عمن عرفت، بل قال في الجواهر لاوجه للاشكال في الحكم من جهة قاعدة عدم ضمان الحر بعد النص، والاجماع فجعل الحكم مجمعاً عليه ، وكأنه لم يعتن بخلاف من عرفت .

وكيف كان فلاينبغي الاشكال في عدم خصوصية الرجل ولا الاخ، كما لافرق

---

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ٣٦ الباب ١٨ ح ١ .

(٢) المستدرك : ج ١٨ ص ٢٢٨ الباب ١٦ ح ١ .

بين الكبير والصغير ، ولا بين المتهم وغير المتهم ، ولا بين من ناداه للسفر معه ، ثم لم يرجع بعد مدة ، وبين غيره ولا بين سائر الأقسام كل ذلك للاطلاق والمناط وقد صرح بعدم الفرق في بعض المذكورات الجواهر، وغاية المرام، ومفتاح الكرامة وغيرها ، كما لا فرق بين ان يكون الاخراج من البيت أو الخباء أو البرية أو البستان أوغيرها، وهل يختص الحكم بالليل لظاهر النص والفتوى كما اعترف بانه ظاهرهما الجواهر، ومفتاح الكرامة ، أو المراد بذلك وقت الغفلة، ولو كان في النهار ، كما اذا ناداه بالنهار في مكان خال من الناس كالبرية ونحوها، وعليه فاذا كان الليل كالنهار في النور وازدحام الناس لم يكن له هذا الحكم؟ احتمالان :

الأول : مقتضى الظاهر.

والثاني : مقتضى الفهم العرفي، ولو شك فالاصل عدم الضمان، ولو خرج لا بدعوة الداعي ، بل بالتماسه ، ففي المسالك والتنقيح والمفاتيح والجواهر ومفتاح الكرامة لا ضمان، لانه خارج عن مورد التهمة والنص والاجماع لكن ربما احتمل عموم النص له ، وفيه : انه لا ينفع بعد ما ذكر.

ثم ان الاخيرين ذكرا عدم انسحاب الحكم لو دعى غيره فخرج هو ولو دعاه فخرج ، ثم دخل ، ثم خرج الى الداعي كان مورد الحكم للاطلاق أو المناط، والظاهر انه لا يلزم ان يكون الدعاء في وقت الخروج، بل لو دعاه نهاراً ان يأتي اليه ليلا شمله الدليل ، وهل يفرق أسباب الدعاء، ربما يقال بذلك ، وانه لو كان خروجه واجباً لم يضمن والا ضمن، وكأنه لانصراف النص والفتوى عن الخروج الواجب ، كما اذا ناداها زوجها مثلا ، لكن الانصراف ممنوع للصدق ولو بالمناط ، ولو خيره بين الخروج وعدمه فخرج ، فالظاهر انسحاب

الحكم ، أذ ليس في النص والفتوى الزام الخروج ، ولو ناداه فارسل ولده مثلا ، كان الضمان للمناط .

فما عن حواشي الشهيد من ان الخروج للواجب لايوجب الضمان غير ظاهرالوجه ، ولورئى بعد الخروج منفصلا عن الداعي غيرمرتبط به، فالظاهر عدم الضمان ،كما ان الظاهرعدم الضمان لوصار النهار ورئى بدون ان اصيب بشيء، لانصراف الدليل الى غيره .

وفى الجواهر لايضمن المستاجر لغيره ولا المرسل ، كما صرح به في القواعد وان استأجره ليلا اذا اختار هوالخروج ليلا بنفسه ،كل ذلك للقاعدة المزبورة .

وفيه : ان اطلاق الاخراج ليلا شامل لهما ، فالا قرب الضمان ، ولذا قال في كشف اللثام : أمالو استأجره ليلا ليقودأويسوق دابته فاخرجه لذلك من منزله فهو داخل فى اخراجه ليلا ، ولا فرق بين انكان المنزل مباحاً أو للداعي أو للمدعو كما اذا كان ضيفاًفي داره فاخرجه ليلا كل ذلك لاطلاق النص والفتوى بل لوادخله فى منزل المفقودكان الحكم كذلك ، كما اذاناداه من دكانه فادخله داره ثم فقد صاحب الدار فان الاطلاق أو المناط شامل له ، واذا كان الداعى جماعة كان الضمان على جميعهم بالتساوى ، كما صرح به الجواهر ، ومفتاح الكرامة وغيرهما ، وهل ذلك اذاكان الداعي جماعة أواذاكان مع جماعة وذهبوا كلا احتمالان ، وان كان الثانى غير بعيد فان ذلك مثل ان يدق بابه فيخرج ، اذ المستفاد من النص والفتوى الاصطحاب لاالدعوة بماهى دعوة ، ولوكان المدعو جماعة ضمن الداعى الكل ،كما ذكراه أيضاً ، ولودعي زيد عمرواً ، وعمرو بكرأوبكر خالداً ، فهل كل واحد يضمن من دعاه أو الموجود منهم يضمن المفقود

فزيد يضمن كلهم اذا فقدوا ؟ احتمالان ، وان كان الاصل عدم الضمان في صورة الشك .

والدعوة بالتلفون في هذه الايام حكم الدعوة عند داره ، فلو طلبه بالتلفون ليلا ضمن ، لاطلاق الدليل أو مناطه ، ولو اختلف ولى المفقود والداعى فى انه دعاه أم لا؟ فالاصل عدم الدعوة والظاهر ان الضمان موجود ، اذ وجد كسيراً أو مجنوناً أو ما أشبه ، مما لا يمكن الاستفسار منه من فعل به ذلك ، لاطلاق الدليل ولو فقد الداعى فهل يطالب المدعو به خصوصاً اذا كانت تهمة الظاهر العدم ، لعدم الدليل .

نعم ، هو لوث فيه القسامة ، بل قد تقدم في (كتاب القصاص) احتمال القسامة بالتهمة وان لم يكن لوث.

ثم ان المشهور بينهم ان على الداعى الدية ، و عن السرائر نسبته الى رواية اصحابنا وعن مجمع البرهان لم يذكروا فيه خلافا وعن العتقيح لاخلاف فيه .

وعن الغنية وغاية المرام الاجماع عليه وذلك لثبوت الضمان نصاً وفتوى ، والاصل عدم القود كما ان الاصل براءة العاقلة ، كما استند الى ذلك الجواهر ومفتاح الكرامة .

فلا يقال : انه ان قتله كان عليه القود ، و ان مات بنفسه لم يكن عليه شيء و ان قتله خطاءاً كانت الدية على عاقلته ، فلا يمكن الحكم بان الدية عليه فى حين انه احتمال من احتمالات متعددة حتى انه لو نفي القود ، كان مقتضى قاعدة العدل والانصاف تنصيف الدية بين الداعي وبين العاقلة لانه يقال ان النص والفتوى حاكم على القاعدة .

لايقال : قد امر الامام بضرب عنقه .

لانه يقال: الظاهر ان الامام عليه السلام اراد كشف الواقع بذلك ويدل عليه انه لم يضرب عنقه .

وكيف كان ، فالحد يدرء بالشبهة [١]، وفى الدية جمع بين الحقين، والظاهر ارث الداعي للمدعو المفقود للاصل بعد عدم الدليل على انه القاتل ، و لا تلازم بين حكم الشرع بالدية و بين عدم حكمه بالارث ، كما هو واضح والأرث هو الظاهر من القواعد المصرح بـه في حواشي الشهيد ، والجواهر و مفتاح الكرامة .

ولو وجد الفقيد بعد أخذ الدية حياً أو علم بانه قتله غيره ، أو ان الداعى قتله لكن كان قتله خطاءاً حكم بمقتضى القواعد العامة وردت الدية اليه ، كما هو واضح .

وعليه فاذا وجد الفقيد مقتولا وادعي الداعي انه قتله غيره ، وأقام على ذلك البينة ، فقد برى بلا اشكال ولا خلاف ، وفى الجواهر الاجماع بقسميه عليه وذلك لوضوح ان الحكم على الداعى طريقى لا موضوعية له .

وقد تقدم فى حديث الصادق عليه السلام [٢]، فهو له ضامن ، الا ان يقيم البينة وان عدم البينة فهل عليه القود أو الدية احتمالان من ظهور الخبر المتقدم فى القود اذ ظاهر قوله عليه السلام فهو له ضامن .

وقوله عليه السلام : اضرب عنقه [٣]. ومن اصالة البرائة من الدم ، وان الحد

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ٣٣٦ ح ٤ .

(٢) الوسائل : ج ١٩ ص ٣٦ الباب ١٨ ح ١ .

(٣) المصدر نفسه .

يدرء بالشبهة ، وانه لم يعلم ان المراد بالخبر ضمان قود ، ولا ظهور له فى ان الامـام عليه السلام أراد قتله حقيقة ، بل الظاهر انـه عليه السلام ، جعله سبباً لكشف الواقع والثانى وان كان أقرب ، الا ان الاحتياط في الدية ، و قد ذهب الى وجوب الدية النهاية والشرائع والنافع و كشف الرموز والتحرير والمختلف والايضاح واللمعة والجواهر وغيرهم على ماحكى عن بعضهم ، بل عن الغنية والروضة وحواشى المحقق الاجماع صريحاً أوظاهراً عليه.

نعم ، عن المقنعة والارشـاد ان عليه القود اذا لم يقم البينة و عن السرائر والمختلف والمسالك والروضة انه يثبت اللوث مع العداوة بينهما ،لكن عن السرائر انـه ان لم يكن لوث فلا دية عليه ، و فيه : انه خلاف النص والفتوى كماعرفت .

و كيف كان ، فقدعرفت ان الاحتياط فيالدية وتكونفي ماله لا مال عاقلته لظهور النص والفتوىفي ذلك ، مضافاً الى اصالة براءة العاقلة.

ولو سكت الداعي فلم ينفى القتل عننفسه ، ولااقربه ، فعن المفيدوسلار وابن حمزة ان عليه القود ، وعن المختلف اشتراطه بالقسامة ان ادعي عليه انه قتله عمداً ، والاحوطقول المختلف ،وان كان لايبعد القودلظاهر النص واشكال الجواهر بوهنه غير ظاهر الوجه بعد قوةالرواية والعملبها ، وان وجدالداعى أو المدعو قتيلين ، و لم يعلم من القاتل لهما هل تقاتلا أو قتلهما آخر أو قتل احدهما الثاني ، والثاني آخر ؟ ففيه احتمالات ، البرائة للداعى ، و الدية في تركته ، لاطلاق النص والقسامة ، والاوسط اوسط .

ولووجد الداعي مقتولا لميثبت على المدعو شيء الابالقسامة ، ولوقال : أراد قتلى فقتلته لم يرفع عنه القتل ، الا بالقسامة ، حيث لا بينة ، و لو ادعي

الداعي ذلك بعد ان اقر بانه قتل المدعو، فالظاهر القسامة . فان دليلها يخصص نص أبي المقدام المتقدم على تأمل ، وان وجد المدعو ميتاً، فهل يلزم الداعي بالدية ، كما عن المقنعة والنهاية والمراسم والوسيلة والنافع وتعليقه و كشف الرموز ، بل عن الرياض انه الاشهر ، وعن تعليق النافع ان عليه الفتوى ،لكن بعضهم قيدوه بها اذا ادعي الموت حتف انفه أولا ، كما في الشرائع و عن التحرير والمختلف أو يفصل بين اللوث فالقسامة ، وبين عدمه فلاشيء عليه ، كما عن السرائر أو يفصل بين العلم بالموت حتف انفه فلاشيء عليه ، و بين احتمال القتل باثر غير ظاهر ، فالدية كما في الجواهر ؟ احتمالات ، والظاهر الاخير ،بل لايبعدان يكون كلامهم أيضاً ، في غير صورة العلم بالموت حتف الانف ، اذ ظاهر النص والفتاوى ولوبقرينة الانصراف ما اذا لم يكن الموت حتف الانف.

ولذا اجمعوا على انه ان اقام بنية على ان القاتل غيره لم يضمنه ، ولووجد فيه آثار لدغ حية أو عقرب أو ما أشبه فان علم بان الداعى لم يقتله بذلك فلاشيء عليه ، والا فاطلاق النص أو مناطه يشمله ، ولو قتله الولي فيما لاقتل عليه اقتصر منه ، ولو اخذ الولي الدية ، ثم ظهر انه قتله رد الدية واقتص منه ان شاء ، اذ الدية انما تثبت في العمد بالصلح ، ولم يكن صلح في المقام .

نعم ، ان صالحه بالمال على كل تقدير لم يكن له الرجوع ،كما تقدم في مسائل القصاص ، ولا فرق في الحكم بين كون الداعي أو المدعو صغيراً أو كبيراً ، نعم ، لو كان الداعي صغيراً فلاقتل عليه قطعاً ، واذا كانت دية فعلى العاقلة للقاعدة فيها ، والظاهر عدم الفرق بين ان يوجد قتيلا بعد مدة طويلة أم لا؟ كما اذا دعاه الى السفر فسافرا وبعد سنة وجد قتيلا لاطلاق الادلة ، ولووجد غريقاً

أو حريقاً ، أو مهدوماً عليه ، أو ساقطاً من شاهق ، أو ما أشبه فاطلاق الادلةفي الضمان شامل له ، والانصراف لوكان فهو بدوي ، ولووجدا غريقين أوماأشبه فالكلام فيه ، كما اذا وجدا قتيلين .

ولو وجد بخطه انه مرض ، وانه على شرف الموت فالظاهر عدم شيء على الداعي اذا عرف خطه وعلم انه لم يجبره على الكتابة ، والا فالضمان أو القسامة ، واطلاق النص يقتضي الاول ، وكذلك اذا وجد قتيلا وبخطه انغيره قتله ، أو انه لعب بالرصاص فثار و قتله اذا امكن ان يكون كتب بعد الاصابة بان لمتكن الاصابة في قلبه مثلا .

ولوجاء غير الداعي ، واعترف بانهقتله ، فان لم يحتمل توطئةمن المعترف و الداعي على هذا الاقرار ، حيث لايقتل المعترف لقوته أو لابوته مثلا ، او لاسلامه والمقتول كافر ، والداعي كافر ، يقتل به ـ مثلا ـ لم يبعدتقدمالاقرار لانه أقوى ، ولو بمعونة كونه أقوى هو المركوز في اذهان المتشرعة ، أولا قوائية دليل الاقرار الموجبة لتقدمه علىدليلالدعوة ،أولان البينة تسقط الضمان عنالداعي بالنص والاقرار قائم مقام البينة فلاضمان على الداعي ، وان احتمل التوطئة احتاج الامر الى الاستنابة ، فان لميظهرلميبعدانقسام الدية بينهما ،كما اذا اقر اثنان بانه قتلهكل واحد مستقلا، ولاوجه للتساقط كما هو واضح ، والله سبحانه العالم .

(مسألة ـ٢٢ـ) لو اعادت الظئر الولد فانكره أهله ، ولم يعلم كذبها صدقت الظئر ، كما هو المشهور ، بل افتى به من لا يعمل الا بالقطعيات كابن ادريس وفي مفتاح الكرامة لا خلاف في ذلك اصلا ، وفي الجواهر بلا خلاف أجده فيه ، وذلك لانها مؤتمنة .

ولصحيح الحلبي ، سألت أبا عبد الله عليه السلام ، عن رجل استأجر ظئراً فدفع اليها ولده فقامت بالولد سنتين ، ثم جاءت بالولد وزعمت امه انها لا تعرفه وزعم اهلها انهم لا يعرفونه ؟ قال(ع) ليس لهم ذلك فليقبلوه فانما الظئر مأمونة .(١)

وعن ابن ادريس ، انه انما يقبل قولها مع اليمين ، قيل وهو ظاهر المقنعة واللمعة والروضة وصريح كشف اللثام ، ولا يبعد ان يكون ذلك ظاهر الشرائع والقواعد ، كما انه ظاهر الجواهر ومفتاح الكرامة ، بل لا يبعد استفادته من قوله عليه السلام ، انها مأمونة ، بضميمة ما دل على انه ليس على الامين الا اليمين ، ومنه يعلم انه لا اطلاق للنص .

نعم ، فتاوى كثيرين مطلقة ، وان كان يمكن ارادتهم ان الحق معها في الجملة والظاهر ان غير الظئر حكمه كذلك ايضاً ، كما اذا اودع الولد عند المؤدب ، او في دار الحضانة ، او ادار الرضاعة اوغير ذلك وينسحب الحكم الى مالو اودع المجنون في مكان ولو اودع الميت ، ثم انكر أهله ، فهل هو كذلك ؟ ليس ببعيد لقاعدة ليس على الامين الا اليمين .

ولو ادعى الطفل الكبير ، ثم انكر نفس الطفل ان يكون ولدهم فلا قول للولد ، وانما يلزم ان يعامل بين المدعى والمنكر قاعدة الدعوى ، ولو كانت الظئر اخذت الولد بدون اذن الاهل ، ثم ارجعت ولداً زعمت انه ولدهم فعلى

---

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ١٩٩ الباب ٢٩ ح ٢ .

الظئر البينة وعليهم اليمين ، فان أقامت البينة اوحلفت اليمين المردودة فهو ، والا كان لهـم حبسها ، بل لا يبعد ان لهم ان يأخذوا ديته منها للمناط في من دعي غير ليلا ، ولما يأتي من رواية سليمان بن خالد .

ثم انه لو ثبت كذب الظئر لصغر سن من اتت به ، او كبره على وجه يعلم كونه غيره ، أولكون المودوع كان مذكرا فاتت بالمؤنث اوبالعكس ، اوماشبه ذلك ، فعليها الدية اواحضار الولد ، اومن يحتمل انه هو على المشهور ، والمصرح به في المقنعة والشرائع والسرائر والنافع والتحرير والارشاد والقواعد وحواشيه والشهيدين والاردبيلي والفاضل الهندي وغيرهم ، بل في الجواهر بلاخلاف أجده في شيء من ذلك ، اذ لاقتل عليها ، والدية بدل عن النفس ، وقد عرفت انه مقتضى المناط في من دعى غيره ليلا .

ثم ان مفتاح الكرامة والجواهر ذكرا انه لاينافي قبول قولها فيه اخيراً انه هو كذبها السابق حتى انه لوقالت انه مات حتف انفه وقدعلم كذبها .

أقول : اذا رفع الاطمينان من قولها يشكل معاملة الولد المشكوك معاملة الولد الواقعي ، اذ الارث والرضاع والمحرمية وغيرها احكام في الفـروج . والاموال يشكل ترتيبها مع الشك ، والمنصرف من ائتمان الامين غيرما ظهر كذبه مرة ، بل مرات ، كما اذا جائت مكرراً بولد ظهر كذبها فيه وكيف كان فالمسألة بحاجة الى تأمل وتتبع اكثر .

ولو ادعت الظئر موت الطفل حتف انفه قبل قولـه بيمينه لانها مؤتمنه ، ولوجائت الظئر بولدين لاتعلم ايهما لهم ، فهل الحكم بالقرعة مطلقاً ، أوفيما لايكون للولد الاخر مدع معلوم ، اما اذا كان لـه مدع معلوم كان غيره لهم أويجب الاحتياط ؟ احتمالات :

الاول : لانها لكل أمر مشكل .[١]

والثاني : لانه اذا كان للاخر ولي معلوم لم يكن وجه للقرعة اذ اولئك يأخذون ولدهم بلامعارض لفرض ان الظئر وهولاء لايعلمون من هوولدهم .

والثالث : لانه لايثبت بالقرعة النسب، والاحكام المترتبة عليه ، ولامجال للقرعة في صورة دعوى الاخرين ان احد الولدين لهم .

أقول : في غيرصورة دعوى الاخرين الاقرب القرعة لاطلاق ادلتها ، أما في صورة دعوى الاخرين فلا ينبغي الاشكال في ان الولد المدعى لهم يعطونه لكون الدعوى بدون معارض ،أما الولد الاخر ،فان دلت القرائن المرجبة للاطمينان ولو القرائن الشرعية انه لهم ـ ولو بان ادعت الظئر لم يكن عندها الاولدان فقط فان ائتمانها يكفي في الاعتماد على قولها ـ فهو والالزم الاحتياط في الفروج والقرعة أوقاعدة العدل في الاموال، وكذا لو اودع كبيراً مجنوناً دار المجانين ، ثم شك في ان الذي سلم له ، هل هو ولده أولا ، ولو اعترف بانه ولدهم وشكوا اخذ هو باقراره ، لكن بالنسبة اليهم لاينفع الاقرار ، فاللازم الاحتياط في الفرج واجراء، قاعدة القرعة أو العدل في الاموال، وقد سبق ان الظاهر تقدم قاعدة العدل على القرعة فتأمل .

ولو استأجروا ظئر اوسلموه اليها فاستأجرت الظئر اخرى وسلمته اليها بغير اذن أهله فجهل خبره ضمنت ديته، كما افتى به المقنعة والسرائر والشرائع والقواعد والتحرير والارشاد والمسالك و الروض و مجمع البرهان و كشف اللثام ومفتاح الكرامة والجواهر ، بل فيه لا أجد فيه خلافا على ما حكى عن بعضهم .

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ١٨٩ الباب ٣ ح ١١ .

لصحيحة سليمان بن خالد، المروية ي الكافي والتهذيب والفقيه قال: سألت أباعبدالله عليه السلام، عن رجل استأجر ظئراً فدفع اليها ولده فانطلقت الظئر فدفعت ولده الى ظئر اخرى فغابت به حيناً، ثم ان الرجل طلب ولده من الظئر الذي كان اعطاها اياه فاقرت انها استؤجرت واقرت بقبضها ولده وانها كانت دفعته الى ظئر اخرى؟ فقال عليه السلام: عليها الدية أو تأتي به.[1]

---

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ١٩٠ الباب ٨٠ ح ٢.

(مسألة ـ٢٣ـ) لو انقلبت الظئر على الولد فقتلته بدون ان يكون الانقلاب من عادتها ، ولم يكن تسريح الارض ونحوها محتملا لذلك ، ففيه ثلاثة أقوال وانما قيدنا الامر بالقيدين مع انهم لم يذكروهما، لان المنصرف من النص والفتوى ذلك .

وكيف كان ، فالاقوال الثلاثة هي :

الاول : ان الدية على العاقلة مطلقاً، كما عن العلامة في بعض كتبه وولده وثاني الشهيدين وغيرهم ، بل في المسالك نسبته الى أكثر المتأخرين ، لكن في الجواهر ، وان كنا لم نحققه ، واستدل لذلك باطلاق ان الدية على العاقلة في الخطأ المحض والقتل في النوم من الخطأ المحض .

الثاني : ان الدية على الظئر مطلقاً ، كما عن المفيد وسلار و ابني زهرة وادريس ، وذلك لان أضجاعها الصبي الى جنبها جعلهـا شبيهاً بالعامد، وفيه : انه خطأ محض فلولا النص لزم القول الاول ، نعم اذا كان من عادتها الانقلاب او كانت الارض بحيث تنقلب بدون اختيار، كان اللازم جعلها عامداً أو كالعامد على اختلاف علمها بذلك او احتمالها .

الثالث: التفصيل بان الدية في مالها ان طلبت بالظائرة الفخر ، ولو كانت الظائرة للضرورة، فالدية على العاقلة، وهذا هو المنسوب الى الصدوق، والشيخ والمحقق والعلامة في بعض كتبه والشهيد في اللمعة وغيرهم ، وذلك لخبر محمد بن مسلم الذي يجعله حجـة كونه في الكافى والفقيه ، و لشهرة العمل به ، كما عن المحقق فى النكت قال : لابأس ان يعمل الانسان بها لاشتهارها وانتشارها بين الفضلاءِ من علمائنا .

و قال فى مفتاح الكرامة : هذه الشهرة لو تمت كما هو الظاهر و ناهيك

بحاكيها كانت جابرة لها موجبة للعمل بها .

وكيف كان : فقد روي ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : ايما ظئر قوم قتلت صبياً و هي نائمة فانقلبت عليه فقتلته ؟ قال : عليها الدية من مالها خاصة ان كانت انها ظائرت طلبا للعز والفخر ، وان كانت انها ظائرت من الفقر فان الدية على عاقلتها .

ونحوه خبر عبدالرحمان بن سالم عن ابيه عن ابي جعفر عليه السلام ، وخبر الحسين بن خالد عن الرضا عليه السلام ورواه الصدوق فى المقنع عن الرضا عليه السلام باختلاف يسير كما رواه الشيخ ايضاً [(١)] .

وعلى هذا اللازم العمل بها ثم انه انما يعرف كون الظائرة للفخر والعزة من قولها اذا لم يعلم ذلك من الخارج ، لانه مما لايعرف الا من قبله ولو طلبت الولد للامرين معاً ، ففيه احتمالان على العاقلة ، لاطلاق أدلتها ، ولم يخرج منها الا ما كان الطلب للفخر فقط ، كما هو الظاهر من المقابلة في الرواية وعلى نفسها ، لانه جنايتها ، والاصل برائة ذمة العاقلة ، لكن لايبعد الاول ، اذ الاصل مرفوع بدليل العاقلة ، الا ماخرج من دليل العاقلة ولم يعلم ان هذا المورد خرج من دليل العاقلة .

و هذا هو الذي اختاره الجواهر ومفتاح الكرامة ، وهل الحكم خاص بالظئر ؟ أو هو كذلك اذا اخذت الطفل للحفظ بدون اعطائه الحليب ؟ لا يبعد الثاني للمناط .

ومنه يعلم ، التعدى الى الرجل الذي أخذ الطفل للحفظ ، أما الام فعن حواشي الشهيدان حكمها حكم الظئر ، وسكت عليه مفتاح الكرامة ، لكن فى

---

(١) إنظر : الوسائل : ج ١٩ ص ١٩٩ الباب ٢٩ ح ١ ، والمستدرك : ج ١٨ ص ٣٢٧ الباب ٢٢ ح ١ .

الجواهر ان المتجه عدم الحاق الام بها والاقرب عدم الالحاق لعدم العلم بالمناط ولو لم يكن انقلاب ، ولكن القت على فم الطفل لحافاً أو نحوه فاختنق ، أو القته من فوق عند انقلابها فمات لم يبعد التفصيل المذكور لوحدة المناط وحكم مالو جرحته بالانقلاب ونحوه حكم مالو اماتته للمناط ، ولو لم تكن لها عاقلة فهل الدية على بيت المال أو عليها ؟ احتمالان ، من ان الاصل كون الجناية على القاتل الا اذ علم كون المقام من المستثنى ، ومن اصالة برائة ذمتها بضميمة لا يطل دم امرء مسلم والاول أقرب ، و قد تقدم بعض ما يؤيد ذلك في (كتاب القصاص) .

ولا فرق بين الطفل والطفلة لاطلاق النص والفتوى ، و لو قيل ان الصبي لا يشمل الصبية (كما قال المستند مثله في كتاب الحج) فلا شك في وحدة المناط .

ولو ادعت العاقلة قتلها له عمداً وادعت انه قتل بالانقلاب في حال النوم ، ولم تتمكن من اثبات قولها ، فالدية عليها اذ لم تقم العاقلة البينة ، و الا كان الحكم ، مع البينة في القصاص منها ، و لو كانت القسامة فالحكم تابع لها ، ولو كان الطفل فوق الرضاع ، وكان عندها التربية ، لم يبعد ان يكون الحكم كالظئر للمناط .

ثم لو التقم الصبي الثدي بما كان كبيراً في حلقه فاختنق أو شرب اللبن بما خنقه لانه غص به ، أما لانه امتص مصاً أزيد من المتعارف ، او لان الدر كان كثيراً ، أو شرب اللبن أزيد من المتعارف أو اقل فمرض من جرائه ، أو شرب بقدر المتعارف ، لكن الحليب لم يكن يلائمه فمرض ومات ، فالظاهر وجوب الدية لان المرضعة هي السبب الا اذا تعمدت مع علمها بذلك فالقصاص بشروطه المعتبرة اللهم الا أن يقال انها محسنة مع عدم علمها والله العالم .

(مسألة ـ ٢٤ ـ) روي عبدالله بن طلحة : كما عن الكافى والتهذيب عن ابى عبدالله عليه السلام قال: سألته عن رجل سارق دخل على امرأة ليسرق متاعها فلما جمع الثياب تابعته نفسه فكابرها على نفسها فواقعها ، فتحرك ابنها فقام فقتله بفاس كان معه فلما فرغ حمل الثياب وذهب ليخرج حملت عليه بالفأس فقتلته فجاء أهله يطلبون بدمه من الغد فقال ابو عبدالله عليه السلام يضمن مواليه الذين طلبوا بدمه دية الغلام ويضمن السارق فيما ترك أربعة الاف درهم لمكابرتها على فرجها انه زان وهو فى ماله غرامة .

وزاد في الكافى قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : من كابر امرأة ليفجر بها فقتلته فلادية له ولاقود ورواه الفقيه بسنده الى ابن سنان عن أبى عبدالله عليه السلام .(١)

وقد اشكل على الرواية بضعف السند ، وبان دية قتل العمد على القاتل لا العاقلة ، وبان المهر مهر المثل ، لاأربعة آلاف درهم و بأن السارق عليه القطع لا القتل وفي الكل مالا يخفى .

أما ضعف السند ففيه .

أولا : ان بعض طرق الحديث صحيح ، ولذا قال الجواهر فالرواية صحيحة فما في المسالك من انها ليست من الصحيح فليس الى تكلف ردها الى الاصول ضرورة في غير محله .

وثانياً : ان الضعف لايهم بعد رواية الكافى والفقيه لها .

وثالثاً: بان ظاهرهم العمل بها ، وذلك يكفى فى الحجية ، و أما كون دية

---

(١) الكافي : ج ٧ ص ٢٩٣ ح ١٢ والوسائل : ج ١٩ ص ٤٣ الباب ٢٢ ح ٥ ، والفقيه : ج ٤ ص ١٢١ ح ١ (باب ٦٤) .

القتل على القاتل عمداً لا العاقلة ، فالظاهر ان اللص لم يرد قتل الولد بل اراد دفعه لاجل ان يعمل عمله معها كما هو المتعارف حيث ان الزانى يريد الزنـا لاالقتل ، ثم لايبعد ان يراد بـ(يضمن مواليه) ضمانهم في مال اللص ، واكتفى (فيما ترك) فيما بعد لانه كثيراً مايقتنع بذكر القيد فى احدالمقيدين عن ذكره فى الاخر قال الشاعر :

نحن بما عندنا و انت بما عندك راض والرأي مختلف

أى نحن بما عندنا راضون.

أو كقول الاخر (علفتها تبنا وماءاً بارداً) أى وسقيتها .

وأما جعل المهر أربعة آلاف ، فلايبعد ان يراد به انهكان في ذلك الوقت مهر المثل كذلك ، وأما قتل المرأة لها فليس لاجل السرقة ، بل لاجل دفعه عن المال، كما في خبر أبي حمزةالثمالي، عن أبي جعفر عليه السلام قلت: دخل رجل على امرأة حامل فوقع عليها فقتل ما في بطنها ، فوثبت عليه فقتلته قال : ذهب دم اللص هدراً وكانت دية ولدها على المعقلة وبناءاً على ماذكرنا .فالرواية موافقه للقاعدة ، وعليه فاذا اراد اللص قتل الولدأونحوه عمداً كانت الديةعليه واذاكان مهرها أكثر أوأقل اخذ ذلك المقدار من اللص ولوقتلت المرأةاللص قصاصاً لم يكن لهادية الولد .

ومنه يعرف ، حكم فروع المسألة،كما اذا لم يقتل اللص الولدبل جرحه أولم تقتل المرأة اللص ، وتركته أوجرحته أوكان مكان المرأة غلام فلاط بـه اللص أورجلفزني هو باللص ذاكان امرأة أوغلاماًفلاط صاحبالداربه، أوزنى اللص بالمرأة مع موافقتها حيث يسقط المهر أو تعدد المزنى بها والمسروق منها أوتعد السارق والزاني، كمااذاكان اللص اثنينفسرق احدهما وزنىالاخر،

الى غيرذلك من الفروع .

ولوادعت انه زنى بها وانكره ، أوانــه قتل ولدها فانكره يجب تحصيل الواقع بالشواهدوالادلة، والافالاصل العدم، ولو ادعى انه لم يدخل الدارلاجل السرقة ، بل دخلها دخولا مشروعاً ، فان قامت القرائن على احد الطرفين فهو والافالاصل عدم دخولها دخولا مشروعاً ، وسيأتي في المسألـة الاتية قول أبي الحسن عليه السلام ، من دخل دار غيره فقداهدردمه .

وقد تقدم في مباحث من الفقه ان الأصل في المحرمات كونـه وقع على وجه الحرام، الاذا جاء فاعله بدليل، ولذايحدشارب المسكروالزانيوالسارق وان ادعوا ان الخمر له حلال لمرض ونحوه ، أو انه زعم انها زوجته ، أوان المال لنفسه الىغيرذلك، هذا اذاكاناللصموجوداً لم يقتل أما اذا قتلته وادعت انه فعل كذا وكذا ، فاللازم اقامتها الدليل ، والا فمجرد دعواها لا يثبت ذلك ولذا لايكتفي بادعاءِ الرجل انه رأى المقتول يزنـى بزوجته فقتله ، كما تقدم تفصيل ذلك .

(مسألة -٢٥-) روى عبدالله بن طلحة في الكافي والتهذيب بسندضعيف، وفي الفقيه بسند الصحيح ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، قلت له رجل تزوج امرأة فلما كان ليلة البناء عمدت المرأة الى رجل صديق لها فادخلته الحجلة،فلما دخل الرجل يباضع اهله، ثار الصديق واقتتلا في البيت، فقتل الزوج الصديق وقامت المرأة فضربت الزوج ضربة فقتلته بالصديق ؟ فقال عليه السلام : تضمن المرأة دية الصديق، وتقتل بالزوج .[1]

أقول : الذي يستفاد من الرواية ان الصديق لم يكن صديق زنا ، و انما صديق المرأة ، ويتعارف عند غير المتدينين اتخاذبعضهم بعضاً صديقاً ، من غير فرق بين كونهمارجلين أوامرأتين، أورجلا وامرأة ، وانما نقول بهذه الاستفادة لوضوح ان الصديق لايدخل الدار ليلة العرس للزنا وعليه فالمرأة انما تقتل بالزوج لانها قتلته ، وانما تضمن دية الصديق لانها سبب والسبب في مثل المقام اقوى من المباشر ، لانها لولم تدخله لم يقتله الزوج وقد ذكرنا في (كتاب الحدود) ان امثال يزيد ، وابن زياد يعدون من قتلة الحسين عليه السلام ، باعتبار كون السبب اقوى .

وقد تقدم فى الرواية ان عبدالرجل كسوطه ، فاذا أمره بقتل انسان كانت التبعة على الامر ، و يؤيده ان شاهد الزور يقتص منه ، وان قتله الحاكم ويقتل من قدم الطعام المسموم الى غيره ، و ان تناول المسموم الطعام باختياره فتأمل.

و منه يعلم ، انه ما عن الحلي وتبعه الشرائع والفخر والكركي من ان دم الصديق هدربناء منهم على انه دخل الدار ، كدخول اللصوص لا كدخول الاصدقاء .

---

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ١٩٣ الباب ٢١ ح ١ .

ولذا استدل لهم الجواهر بخبر الجرجاني ، عن أبي الحسن عليه السلام في رجل دخل دار رجل للتلصص ، أو الفجـور فقتله صاحب الدار أيقتل أم لا؟قال عليه السلام : اعلم ان من دخل دار غيره فقد اهدر دمه ، ولا يجب عليه شيء .(١)

كما انه يعلم وجه النظر في المحكى عن النهاية والتحرير من ان الدية انماكانت على المرأة لانها اخرجته من منزله ليلا .

وبهذا يعلم وجه النظرفي قول الجواهرانه قضيةفي واقعة لم تحك بتمامها، اذالاصل حكاية القصة بتمامها، بل مايجعلونه من قضايا علي عليه السلام، قضايا في واقعات لايستقيم لوجود المحمل على القاعدة لاكثرها .

وكيف كان ، فاللازم الفتوى بمضمون الخبر ، ولوجاء الصديق بنفسه لم تكن الدية على المرأة ، كما ان جرح الصديق أيضـاً مضمون على المرأة ، كماتضمن جرح الزوج، ثم ان المحقق والشهيد قويا اندمه هدر، لكن المسالك قال : وينزل ضمانها لديـة الصديق على كونها سبباً لتلفه بغرورها ايـاه قال : ويشكل كلام المحقق بالهدر لان دخوله أعم من قصد الزنا .

---

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ١٥١ الباب ٢٧ ح ٢ .

(مسألة ـ ٢٦ ـ) روي محمد بن قيس في الصحيح، المروي في الكافي، والفقيه والتهذيب، عن الباقرعليه السلام قال : قضى أمير المؤمنين عليه السلام في أربعة شربوا المسكر فاخذبعضهم على بعض السلاح فاقتتلوا فقتل اثنان وجرح اثنان ، فأمر عليه السلام بالمجروحين فضرب كل واحد منهم ثمانين جلدة ، وقضى بدية المقتولين والمجروحين ، وأمر ان تقاس جراحة المجروحين فترفع من الديات ، فان مات المجروحان فليس على احد من أولياء المقتولين شيء .[1]

ورواه في موضع آخر من التهذيب بسند آخر متصل الى عبدالله بن الحكم قال : سألته عن أربعة نفر كانوا يشربون في بيت فقتل اثنان، وجرح اثنان؟ قال: يضرب المجروحان حد الخمر ويغرمان قيمة المقتولين ، ويقوم جراحتهما ، فيرد عليهما ماادیا من الدية .[2]

وقد قال المسالك : ان كثيراً من الاصحاب عملوا بمضمونها ، وقال في التنقيح : ان اكثر الاصحاب عملوا بها ، وعن كشف اللثام انه اشتهر بين الاصحاب.

وقد اشكل على هذه الرواية بامور :

الاول، ان في هذه القضية احتمالات مثل ان يكون المقتولان قتل احدهما نفسه والاخر أو قتل احدهما الاخر فلادية لاحدهما على الباقيين، ومثل ان يكون المجروحان جرح احدهما الاخر ونفسه أوجرح كل واحد منهما الاخر أوجرح احد المقتولين كلا المجروحين فلااخراج لدية جرحهما عن دية المقتولين،

---

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ١٧٢ الباب ١ ح ١ .

(٢) التهذيب : ج ١٠ ص ١٥٣ ح ٤٦ .

ومثل انــه اذا كان القتل عمداً لم تكن دية ، بل القصاص ، ومثل ان الجرح قديستغرق الدية فاطلاقالدية واخراج الجرحمنها غيرمستقيم، ومثل انبعضهم قد يكون مدافعاً فلاشيء عليه ، سواء قتل أو جرح، الى غيرذلك .

الثاني : ان القتل ان كان عمداً كانت الدية عليهما ، أما اذا كان خطاءاً فان الدية تكون على العاقلة مع انه اطلق كون الدية عليهما .

الثالث : انه معارض برواية السكوني المروية في الفقيه والتهذيب [(١)] ، عن أبيعبدالله عليه السلام قال : كان قوم يشربون فيتباعجون بسكاكين كانت معهم فرفعواالى أميرالمؤمنين عليهالسلام فسجنهم، فمات منهم رجلان وبقيرجلان؟ فقال: أهل المقتولين ياأميرالمؤمنين اقدهما بصاحبينا؟ فقال عليهالسلام: للقوم ماترون ؟ قالوا : نرى ان تقيدهمــا ، قال علي عليه السلام : فلعل ذينك الذين ماتا قتلكل واحد منهما صاحبه ، قالوا : لاندري، فقال علي عليه السلام : بل اجعل ديــة المقتولين على قبائل الاربعــة ، وآخذ دية جراحة الباقين من دية المقتولين .

أقول: زاد في التهذيب، انه ذكراسماعيل بنالحجاج بنارطاة، عنسماك بنحرب عنعبدالله بنأبي الجعد انه قال: كنتانا رابعهم فقضىعليعليه السلام هذهالقضية فينا وحيث وردت هذه الاشكالاتعلىالاخبارالمزبورة جعلهاجملة من الفقهاء خلاف القاعدة، فقال بعضهم : بانها قضية في واقعة ، وقال بعضهم: لعل الامام عليه السلام علم الواقع فحكم علىطبقه، وقال بعضهم: بانه كان من باب الصلح الجبرى وللامام ذلك .

---

(١) الفقيه : ج ٤ ص ٨٧ ح ٧ والتهذيب : ج ١٠ ص ٢٤٠ ح ٥ والوسائـل : ج ١٩ ص ١٧٣ الباب ١ ح ٢ .

أقول: لاشك انه ان علم القاضي الواقع عمل به حسب الموازين الاولية، وهذه الرواية لاتعارض العلم، لانصرافها الى صورة الظاهر، وعلم الامام واقعاً لايدل على انه يعلم به ظاهراً وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم :انما اقضي بينكم بالبينات والايمان[1]، كما ان كونها قضية في واقعة ، خلاف الظاهر، وكونه على نحو الصلح القهري ـ وان كان الظاهر انا نقول بذلك في الموارد المجهولة في الاموال والانفس ـ الا انه لاداعي الى حمل الرواية على ذلك بل الظاهر انه على القاعدة .

اذ يرد على الاول : ان الاحتمالات لاتدفع الظاهر، والا فاذا جيء بانسان قاتل كان له ان يتنـل بانه قتله دفاعاً ، أو انه قتل نفسه اشتباهاً أو ما أشبه ذلك ، فهنا مقتولان، الظاهر انهما قتلا بسبب هذين الحيين، ومجروحان الظاهر انهما جرحا بسبب المقتولين، وعدم قتل الامام لهما بهما لما تقدم في مسألة السكر، من الظاهر ان انه لاقصاص على السكران ، لانه لايشعر، وأقله ان الحدود تدرء بالشبهات[2].

وعلى الثاني : ان اطلاق الدية عليهما لا يراد به الا كونها في جانبهما ، جمعـاً بين الطائفتين ، وقد تقدم في بعض الروايات ، مثـل هذا الاطلاق فان (عليهما) عبارة اخرى عن عدم اسقاط الديـة ، وبذلك تبين جواب الاشكال الثالث .

أما اذا كان الجرح مستغرقا ، فاللازم عدم اعطاء الديـة ، وظاهر الروايات عـدم الاستغراق فلا يستشكل بذلك عليهـا ، هذا بالاضافة الى انه لو سلم ان

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ١٦٩ الباب ٢ ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٨ ص ٣٣٦ ح ٤ .

الروايـة على خلاف القاعـدة ، لزم القول بالعمل بها لصحتها والعمل بهـا ، واشكال الجـواهر في العمل بها خلاف ظاهرهم ، وحيث قد ثبت الحكم في مـورده لزم التعدى الى كل مورد مشابه ،كمـا اذا كانوا ثلاثة فمات اثنان أو واحد أو خمسة أو أكثر ، وكما اذا لم يجرح الباقيان ، وكما اذا لم يكونوا شربوا الخمر.

نعم ، لايبعد ان تكون الدية حينئذ عليهما ، لانه أما عمد وأما شبه عمد ، وحيث ان القصاص يدرء بالشبهـة ، كان اللازم الدية ، وهـل ان المجروحين يضربان التعزير في حال عدم شربهم الخمر ؟ احتمالان ، من انه لم يرد تعزير للقاتل ، وان ادى الدية ـ صلحاً في حالة العمد ـ ومن ان كل حرام عليه التعزير والمقام منه، والامام لم يعزر في الرواية لمكان شرب الخمر، حيث السكر الذي لايشعر منه السكران بما يفعل .

ثم انه لو مات كل الاربعـة ـ مثلا ، فالظاهر التهاتر ـ ولو سلم كل الأربعة فالظاهر التهاتر أيضاً ، فلادية على احد لافي الاول ولافى الثاني .

نعم، لو كان اثنان مجروحين واثنان غير مجروحين اخذت دية المجروحين من الجارحين ، ولو كان جرح بعض أكثر من الاخر ، لم يستبعد أخذ الزائد من البقية ،كما اذا قطعت اصابع يد واحدة لكل واحد من الثلاثة واصابع كلتا يدى الرابع وتكون الدية بالتسارى لقاعدة العدل .

(مسألة ـ ٢٧ ـ) روي السكوني ، عن ابي عبدالله عليه السلام كما عن الكافي والتهذيب ، وروى محمد بن القيس في الصحيح ، عن أبي جعفر عليه السلام ، كما عن التهذيب ، عن علي عليه السلام ، في ستة غلمان كانوا في الفرات فغرق واحد ، وشهد اثنان على الثلاثة بانهم غرقوه وشهد الثلاثة على الاثنين ، فقضى عليه السلام ، بالدية (اخماسا) ثلاثة أخمـاس على الاثنين ، وخمسين على الثلاثة .[1]

وقد روى هذه الرواية جملة من الاعلام كالمفيد والصدوق و ابن زهرة والتقي والصهر شتي وغيرهم على ماحكي عنهم ، لكن في الشرائع ، كماعن نكت المحقق والتحرير والابي انها قضية في واقعة ، و عن الروضة ان الديـة أخماس على كل واحد منهم خمس بنسبة الشهادة ، وعن السرائران الغلمان ان كانوا صبيانا ، وهو الظاهرفلاتقبل شهادتهم وربما جعل الحكم لوثا يمكن اثباته بالقسامة .

كما انه ربما اشكل على الرواية بان الدية ليست على الصبيان ، بل على عاقلتهم وأيضاً لاوجه للخمسين والثلاثة أخماس بل اللازم جعلها نصفين نصفاً على هؤلاءونصفاً على هؤلاء ، الى غيرذلك من الاشكالات ، وفى الكل مالايخفى بعد ظاهر عمل من نقلها ساكتاً عليها ، أوعمل بها صريحاً ، فان كانت موافقة للقواعد فهو ، والا كان حكماً خاصاً يعمل به في أمثاله ، اذ كونها قضية في واقعة

---

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ١٧٤ الباب ٢ ح ١ عن :
الكافي : ج ٧ ص ٢٨٤ ح ٦ .
التهذيب : ج ١٠ ص ٢٣٩ ح ٣ وص ٢٤٠ ح ٤ ، والفقيه : ج ٤ ص ٨٦ ح ٥٤ ، والإرشاد : ص ١٠٦ (ط الحجرية) والمقنعة : ص ١١٨ س ٣٥ .

أو ان الامام عمل حسب علمه ، كلاهما خلاف الظاهر ، كما تقدم مثله فى المسألة السابقة .

وقد ذكروا في كتاب الشهادات قبول شهادة الصبيان في الجملة التي من أمثال المقام ، كما ان المراد بكون الدية عليهم انها على جانبهم فلا منافات لذلك مع كونها على العاقلة .

أما تخميس الدية ، فانه هو الذى يقتضيه قاعدة العدل والانصاف ، اذ لا عدالة في كون الدية نصفين للثلاثة نصف وللاثنين نصف ولا عدالة فى كونها اخماساً على كل خمس لان الشهادة على الاثنين أكثر من الشهادة على الثلاثة والقول بالتساقط في مورد تعارض الشهادة لا نقول به مطلقاً ، بل الظاهر من النص وفتاوى كثير في باب الشهادات عدم التساقط ، بل الجمع ان امكن ، وعلى هذا ـ سواء قيل بانها وفق القاعدة أو خلافها يتعدى منها الى سائر أمثاله ، كما اذا ألقوا أحدهم من شاهق ، أو كانوا أربعة غرق أحدهم أو ما أشبه ذلك ، والله سبحانه العالم .

(مسألة -- ٢٨-) قد يكون الضمان بقتل الانسان، أوجرحه بالمباشرة كان يقتل انساناً بيده ، أو يقلع عينه من غير فرق بين ان تكون بالمباشرة كالخنق باليد ، حيث لا آلة او بواسطة الالة كقطع رأسه بالسكين وقد يكون الضمان من جهة التسبيب .

وقد أطال جملة من الفقهاء الكلام فى السبب ، لكن حيث لم يؤخذ هذا العنوان في الروايةبالخصوص لم يهم التعرض له بل المهم معرفة الامثلة الواردة فيها ليقاس عليها غيرها من باب المناط والملاك ، أو من جهة وجود الجامع اللفظي بين تلك الامثلة وغيرها ، حيث يدخل الجميع في مثل من قتل ونحوه من العناوين الواردة في النص، ولذا لايهم التكلم حول الاشكال على تعريفاتهم طرداً أوعكساً .

وكيف كان ، فلووضع حجراً فى ملكه ، أو فى مكان مباح لم يضمن دية العاثر على ماصرح به غيرواحد للاصل وغير واحد من النصوص الاتية المشابهة لذلك ، كالنبوى صلى الله عليه وآله وسلم : البئر جبار والقحماء جبار، والمعدن جبار[1] ، فهذه الثلاثة تجبر الخسارة فلا تكون الخسارة على من حفر البئر (اذا وقع فيها احدفمات أوتكسر أووقعت فيهادابة اوانهدمت اطراف البئر حال حفرها فمات أوتضرر العامل الذى يحفرها) .

وكذا تجبر الحيوان الذى يقحم فيقتل أو يضر وانسانا أو حيوانا أو مالا، وكذا بالنسبة الى المعدن كالبئر ، و ذلك لان السبب هو الذي وقع فيها ، أو في المعدن أوما أشبه ذلك، ولايرتبط الامر بالحافر والامر بحفرهما ،أوصاحب

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ٢٠٢ الباب ٣٢ ح ١ .

الدابة ، كل ذلك بالشروط المقررة ، والتي منهـا في المقام ان لا تكون البئر التى يحفرها في ملكه معرضاً للسقوط مما يستند الموت الى مالكها ، كما اذا كان له ملك فى وسط ممر الناس وحفر فيها بئراً فوقع فيها اعمى أو طفل أو غيرهما فى وقت الظلام ونحوه ، فان ضمانه على صاحب البئر اذ من دون وضع شيء عليها يستند الموت اليه .

ولذا قال الجواهر : لو كان ادخل وهو اعمى مثلا أوغيره فى الظلمة ولم يعلم بالحال ضمن ، كما تسمع نحوه فى حفر البئر فى ملكه ، كمـا عن جماعة التصريح به عملا بأدلة الضرر بعد الشك فى تناول الاطلاق لمثل الفرض بل قد يدعى انسياقه الى غيره .

أقول : وعلى ما ذكرناه لايحتاج الى الادخال بل دخوله بنفسه كاف اذا كان معرضاً كما ان اطلاق دليل الضمان كاف عن الاستدلال بأدلة الضرر و كيف كان فحال وضع الحجر حال حفر البئر .

ومنه يعلم ، انه لافرق بين وضع الحجر ، أو نصب السكين أو وضع قنبلة فثارت وقتلت أو اتلفت ، كما صرح بالسكين الشيخ والمحقق والعـلامة ، وقرره المسالك والجواهر ، لوحدة الادلة في كل المقامات، ولو وضع الحجر أو السكين في ملك غيره مما ليس تحت سلطته ، أو مكان غير مملوك كالطرق والاوقاف العامة ونحوها ضمن ، وانما قيدنا ملك الغير بكونه ليس تحت سلطته لاخراج الملك الذى استأجره ، فان اطلاق الشيخ والمحقق والعلامة وغيرهم (ملك غيره) يراد به ذلك قطعاً اذ المعيار فى الملك الشخصي موجود في ملك المنفعة كالدار المستأجرة ونحوها.

وكيف كان فيدل عليه بالاضافة الى اطلاق الادلة الدالة على الضمان وظهور

كلام المبسوط فى الاجماع عليه جملة من الروايات :

كصحيح الحلبى ، عن أبي عبدالله عليه السلام، سألته عن رجل ينفر برجل فيعقره وتعقر دابته رجلا آخر ؟ قال : هو ضامن لما كان من شيء ، وعن الشيء يوضع على الطريق فتحر الدابة فتنفر بصاحبها فتعقره فقال عليه السلام: كل شيء مضر بطريق المسلمين فصاحبه ضامن لما يصيبه .(١)

وصحيح الكناني ، قال : قال أبو عبدالله عليه السلام من أضر بشيء من طريق المسلمين فهو له ضامن .(٢)

وعن دعائم الاسلام ، عن ابي جعفر ، وأبي عبدالله عليهما السلام ، انهما قالا : من احتفر بئراً أو وضع شيئاً فى طريق من طرق المسلمين فى غير حقه فهو ضامن لما عطب فيه .(٣)

وعنه ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، انه قال : من اوقف دابة فى طريق أو سوق في غير حقه ، فهو ضامن لما أصابت بأى شيء أصابت الى غيرها مما سيأتى جملة منها .(٤)

ثم اذا وضع الشيء فى طريق المسلمين فهل حكم الضمان مطلقاً؟ أو اذا لم يكن الوضع واجباً ولا مستحباً ولا باذن الامام ونائبه أو اضطراراً و اكراها أو بدون اختيار وعلم .

فالاول : كما اذا وجب وضع المتراس لاجل صد العدو مثلا .

---

(١) أنظر : الوسائل : ج ١٩ ص ١٨٨ الباب ١٥ ح ١ ، وص ١٨١ الباب ٩ ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٩ ص ١٧٩ الباب ٨ ح ١ .
(٣) المستدرك : ج ١٨ ص ٣١٧ الباب ٨ ح ١ .
(٤) المستدرك : ج ١٨ ص ٣١٧ الباب ٩ ح ١ .

و الثاني : كما اذا وضع حجراً لاجل مرور الناس عليه ، حيث المطرو الطين .

والثالث : كما اذا اذن الامام لاجل ماراه صلاحاً .

والرابع : كما اذا أراد الفرار من العدو فالقى رحله أواكرهه انسان على القاء رحله أوسقط بعض رحله من الدابة ولم يشعر؟ احتمالات ، الضمان مطلقا، اذ حتى الوجوب لاينافي الضمان ، كما اذاكسريد انسان فراراً من قتله، حيث يخيره الظالم بين ان يكسرها أويقتل المأمور ، حيث ان بنائهم تقديم الكسر لمسألة الاهم والمهم ، مع انه ضامن جمعاً بين الادلة ، وعدم الضمان مطلقاً ، لانه بعد أمر الشارع بالوضع ، وبعد رفعه للاضطرار و الاكراه يفهم عرفاً عدم تبعة عليه، وفي مثل السقوط لافعل له حتى يعاقب عليه، والتفصيل بين الوجوب ومالم يكن باختياره ، أوبأمر الامام فلاضمان دون مااذاكان استحباب أومأشبه، لاطلاق أدلة الضمان ، لايبعدالثالث، لانصراف الادلة عن الموارد الثلاثة بخلاف غيرها ورفع الاضطرار والاكراه والاستحباب لاينافي الضمان، ولو نام في مكان مباح كالاوقاف العامة فعثر به انسان فتكسر أومات لم يضمن لان له ذلك فهو كالنائم في ملكه .

ولو اطفأ مصباح الشارع مما سبب سقوط انسان أو اصطدامه بالحائط وما اشبه ضمن، لانه السبب عرفاً، فيشمله الدليل والمناط ، ولو كان حجر موضوعاً على ثقبة في الشارع فرفعه فسقط فيها انسان ضمن ، لانـه بمنزلة وضع العاثر يشمله الدليل، وقدورد ان انساناً وضع حجراً في الطريق ورفعه انسان آخر فاثيب كلاهما .

الاول : لانه وضعه في ماء المطر ليعبر عليه الناس .

والثاني: لانه رفعه عن طريق المسلمين ، حيث لم يبق احتياج اليه.

ولو وضع انسان حجراً، واخران حجراً ثانياً فعثر بهما انسان فمات،أو تكسر فهل الدية تقسط اثلاثا ؟ لان الجناة ثلاثة أو نصفين ؟ نصف على الاول، ونصف على الاخرين ، لان كل حجر نصف سبب ؟ احتمالان .

قال في الجواهر : ولعل التثليث أوفق بما تقدم سابقاً من التوزيع على عدد الجناة دون الجناية في الجروح و نحوها ، و ان اتحد من أحدهم و تعدد من الاخـر .

أقول : كما اذا اجتمع اثنان لقتل انسان فضربه احدهما ضربـة ، والاخر ضربتين ، وكان الموت مستنداً الى الثلاثة كان على كل واحد نصف الدية ، لاان على صاحب الضربة الثلث، وعلى صاحب الضربتين الثلثين ، والمقام من هذا القبيل ، ومثله مالو وضعا سيفاً على يده فضغط أحدهما ضعفي ضغط الاخر، فالدية عليهما بالسوية لا بالتثليث، ولو جاء السيل بحجر فالقاه في الطريق فلا ضمان على احد .

قال في الجواهر : بلا خلاف ولا اشكال ، وان تمكن من ازالته ، ولو ألقى تراب داره اوما هدمه من عمارته في الطريق مما كان مضطراً الى ذلك، كما يتعارف في التعميرات ، لزم ان يحفظ بسياج ونحوه ، والا كان عليه الضمان ، لاطلاق الادلة ، وقد عرفت ان الاضطرار لا يرفع الضمان .

ولو اوقف سيارته في الطريق كان كما اذا أوقف دابته ، وقد تقدم في النص ضمانه ، بالاضافة الى اطلاق الادلة ومناطها ولو جاء السيل بحجر أو نخل أو ما اشبه فنقله الى مكان آخر من الطريق ، فعن الايضاح و الكركي و كشف اللثام وغيرهم الضمان ، ولو كان مثل الاول أو أقل سلوكا منه .

قال في الجواهر : بل عن حواشي الشهيد انه المنقول ، ولعله لاطلاق النصوص المزبورة .

أقول : والظاهر انه كذلك ، وان كان محسناً ، اذ الاحسان لايرفع الضمان ولذا يضمن الطبيب ، وان كان محسناً في علاجه ، و لذا لاوجه يعرف لاشكال القواعد في الضمان ، وان كان قد يوجه بانه موجود في الطريق ، فاي فرق بين هنا وهناك .

وفيه : ان الفرق عدم الاستناد الى الملقى في الاول دون الثاني ، مثل اللقطة اذا اخذها انسان ، ثم وضعها في مكانه ، حيث نقول بضمانه لعموم على اليد ، ولو وضع حجراً مع الحجر الذي جاء به السيل فعثر بهما انسان فمات أو انكسر فالظاهر التقسيط بان يضمن النصف ويهدر النصف ، لان العلة أمران، ولو كان اي منهما وحده لم يؤثر .

وبهذا ظهر ان قول الجواهر امكن ضمان الجميع على الواضع ليس له وجه ، واحتمال انه لولا الوضع لم يعثر منقوض بانه لولا حجر السيل لم يعثر، ثم قال : الا ان التقسيط أوفق بالعدل واصل البرائة و غيرهما ، ولو شك في ان العثرة كانت بسبب حجر السيل، أو حجر الانسان ، كان الاصل عدم الضمان.

نعم، لو كان حجران لانسانين، وشك في ان العثرة كانت باحدهما أو كليهما كان مقتضى العدل تقسيط الدية عليهما .

ولو وضع حجراً فعثر به انسان فافترسه الاسد ، اذ لم يمكنه الهروب، كان الضمان عليه ، اذ هو كما لو ألقاه في المسبعة، ولو حفر احدهما بئراً والاخر وضع حجراً فعثر بالحجر و سقط في البئر ، فالظاهر ضمانهما لانهما سببان فالقتل والكسر يستند اليهما، سواء تقارنا او تقدم حفر البئر او وضع الحجر ، ولاوجه

واضح للاحتمالات الاخر التي ذكرت في هذه المسألة فراجع كشف اللثام والجواهر وغيرهما .

ولو تعدى احدهما بما لم يكن للاخر ضمان (اذقدعرفت ان الضمان لايلازم التعدي) فالضمان عليه ، فقول الجواهر : ولو تعدى احدهما خاصة ، فالضمان عليه دون الاخر لاوجه لاطلاقه .

ولو جاء السيل بالحجر فوقف أمامه مما أوقفه بحيث انه لولاه لمر كان عليه ضمان العاثر، لانه بمنزلة واضع الحجر، ولو أوقف سيارته في الطريق فاصطدم بها اعمى مما كسر زجاجته لم يضمن، لانه أهدر مال نفسه بجعله في الطريق الا اذا كان في مكانها اللائق بها، وكذا لو تلف جصه أواجره الذي وضعه في الطريق بسبب المارة، والظاهر ان المارة لهم حق العبور عليه ، وان تلف ، لانه طريقهم فهو معتد ، وقد أهدر احترام ماله بجعله في الطريق .

ولو وقفت السيارة أو الدابة بنفسها فاصطدم بهما الاعمى مما أوجب عطبهما لم يضمن ، فانه وان لم يهدر ماله باختياره ، الا ان أدلة الضمان لاتشمل مثل ذلك، ومايعتادمن فرش السجادفي الشوارع لاجل دوس الأقدام له إذا عطب السجاد بسيارة ونحوها لم يضمن صاحبها، لأنه بفرشه في الطريق قدعرضه إلى ذلك ، فلايشمله دليل الضمان ، وسيأتي في مسألة السفينة مايوضح المقام .

(مسألة ـ٢٩ـ) يأتي كلما تقدم في وضع الحجر في الطريق ، فيما لوحفر بئراً ، أو حفيرة ، اوقناة ، أو نهراً ، أوما اشبه ، بـل في الجواهر ، بلاخلاف أجده فيه بينهم ، بل عن ظاهر الغنية الاجماع عليه ، ويدل عليه بالاضافة الى ذلك جملة من النصوص الخاصة .

مثل ما رواه السكوني ، كما في الكافي و الفقيه والتهذيب ، عن الصادق عليه السلام قال : قال رسول‌الله صلى‌الله عليه وآله وسلم : من اخرج ميزابا ، أو كنيفاً، أوأوتد وتداً ، او اوثق دابة ، أوحفر بئراً في طريق المسلمين فاصاب شيئاً فعطب، فهو له ضامن .[١]

وموثق سماعة ، سألت ابا عبدالله عليه السلام ، عن الرجل يحفر البئرفي داره اوملكه ؟ فقال : ماكان حفره في داره اوملكه فليس عليه ضمان، وما حفر في الطريق ، أوفي غيرملكه، فهوضامن لما يسقط فيها .[٢]

قال في مفتاح الكرامة : ان قد روي هذا المتن بأدنى تفاوت فـي الكتب الثلاثة مضمرا بعدة طرق .

وفي خبر زرارة ، عن أبى عبدالله عليه‌السلام ، قلت له : رجل حفربئرافي غيرملكه ، فمرعليها رجل فوقع فيها ؟ قال عليه السلام : عليه الضمان ، لان‌من حفر بئراً في غيرملكه كان عليه الضمان .[٣]

وخبره الاخر، عنه عليه‌السلام أيضاً : لو ان رجلا حفر بئرا في داره، ثم دخل رجل فوقع فيها لم‌يكن عليه شيء ، ولكن ليغطها .[٤]

---

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ١٨٢ الباب ١١ ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٩ ص ١٨٠ الباب ٨ ح ٣ .
(٣) الوسائل : ج ١٩ ص ١٧٩ الباب ٨ ح ١ .
(٤) الوسائل : ج ١٩ ص ١٨٠ الباب ٨ ح ٤ .

والظاهر ان المراد بالذيل الاستحباب .

وموثق ابي بصير ، عن ابي جعفر عليه السلام ، سألته عن غلام دخل دار قوم يلعب (فتعثر خ ل) فوقع في بئرهم، هل يضمنون ؟ قال عليه السلام : ليس يضمنون وان كانوا متهمين ضمنوا .[١]

أقول: الظاهر ان المراد بالضمان ضمان القسامة، وروي الصدوق في المقنع[٢]، مثل رواية السكوني ، كما تقدمت بعض الروايات الدالة على ذلك، ولا يخفى ان المنصرف كون الوقوع بدون ذنب من الواقع أو غيره .

أما اذا تعمد هو المشي على حافة البئر مباهاة أو أوقعه غيره فيها بالدفع فلا ضمان، لانصراف الادلة عن مثله، أما لو هرب هو عن حيوان أو انسان فوقع فيها فلا ضمان ، كما انه اذا اغمض عينيه يمشي في الطريق لم يكن ضمان أيضاً بالنسبة الى الحافر ، ولو حفر في ملك الغير باذنه لم يكن ضمان ، ولو حفر في ملك الغير عدوانا، ثم اذن سقط الضمان، اذ الاذن اللاحق كالاذن السابق في اسقاط الضمان، فان أدلة الضمان لا تشمله، وهذا هو الذي اختاره المبسوط .

ومنه يظهر، الاشكال في قول الجواهر، حيث اشكل في عدم الضمان تبعاً للتحرير حتى فيما لو صرح المالك بالابراء فضلا عما لو اقتصر على مجرد الرضا ببقاء الحفر للاصل وغيره .

أقول : لا مجال للاصل، وان أراد بالغير الاطلاق فلا اطلاق يشمل المقام.

ولو حفر في الطريق المسلوك، فان كان باذن الامام لم يكن ضمان ، كما تقدم في المسألة السابقة، لانه جعل للاتباع، فلو عقب اذنه الضمان لم يكن ولياً، قال

---

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ١٩٠ الباب ١٨ ح ١ .
(٢) المقنع : ص ١٨٨ .

سبحانه : «وماأرسلنا من رسول الا ليطاع باذن الله»[1] ولذا لو امر بما يوجب الضمان لولا امره لم يكن ضمان ، كما اذا امر بقتل المسلم المتترس به الكافر، لكن هل الضمان على بيت المال ؟ لانه معد لمصالح المسلمين ، ام لا ؟ ضمان؟ لايبعد الثاني للاصل .

نعم ، لو قيل بالضمان في مثل النفس ، لقاعدة : لايطل دم امرء مسلم ، المنصوص عليه لم يكن بذلك بأس، ولو لم يكن الحفر في الطريق باذن الامام، ولكن كان لمصلحة المسلمين، فقد ذهب الشيخ في المبسوط والنهاية والمحقق في الشرائع والعلامة وثاني الشهيدين وغيرهم ، كما حكي عن بعضهم الى عدم الضمان، لانه عمل سائغ، فلايستعقب ضمانا، ولانه محسن، وماعلى المسلمين من سبيل، لكن اختار الجواهر تبعاً للفخر في ايضاح القواعد الضمان، لاطلاق الادلة ومجرد الجواز والاحسان لايرفع الضمان، لعدم التلازم بين الامرين وهذا القول أقرب .

ولو حفر البئر وسيجها بسياج و لكن وقع السياج بعد مدة فوقع ، فهل يضمن؟ احتمالان: من اطلاق الادلة، ومن ظهور الانصراف، ولو كان مكان ملكه، وفيه بئر فاعرض عنه لم يكن في حكم ملك الغر والطريق ، وان اخذ الناس يستطرقونه بعد اباحته لهم.

ولو كان البئر مغطاة فذهب غطائها، فالظاهر ضمانه، للاطلاق، ولاحاجة الى كونها من أول الامر غير مغطاة، ولو حفر بئراً بعضها في داره وبعضها في الطريق، أو في دار غيره فسقط فيها انسان، فهل يضمن الكل؟ أو النصف، أو بقدر الخارج

(١) سورة النساء : الآية ٦٢ .

عن الملك مثلا كان ثلث البئرفي ملكه وثلثاهـا في الطريق فعليه ثلثا الديـة ، ولو انعكس بان كان ثلثاها في ملكه وثلثها في الطريق فعليه ثلث الدية وهكذا، احتمالات :

الاول : لانه السبب، ولولاحفرما في الطريق لم يسقط .

والثاني : لانـه بعض السبب ، وقد تقدم ان على كل واحد من الجارحين نصف الدية ، وان كان احدهما جرح جرحين ، والاخر جرح جرحاً واحداً فلا يلاحظ قدر الملك وقدر الخارج منه .

والثالث: لانه مقتضى قاعدةالعدل، لانه بعض سبب، فاللازم ضمانهبالنسبة، ولايبعد الاوسط لما ذكر ، ولامجال ، لقاعدة العدل لبعد الدليل المذكور في الجرح ،كما لامجال للكل ، اذ ليس كل التعدى منه ، فهو كما اذا اجتمع ذو حق وغيره فقتلا انسانا اذلايمكن جعل كل الدية على غيرالحق بدعوى انه لو لم يكن لم يكن القتل لعدم تمكن ذيالحق وحدهمن القتل ولعلعنوان المسألة كماذكرنا أقرب مماذكره العلامة والفخروالكركي والجواهرمن عنوانهاحفر البئرفي الملك المشترك .

ومما تقدم في حفر البئر ظهر الكلام فيبناء المسجد في الطريق ،كماذكره الشيخ والمحقق والعلامة وغيرهم ، فلاحاجة الى تكرار الحكم بعد معلومية وحدة الحكم فيهما ، وكذا لوبنىميضاة أومشربة أو غير ذلك ، فما يعتاد من بناء المشربة في الطريق اذا اصطدم به اعمى أو نحوه كان اللازم الضمان .

(مسألة ـ ٣٠ ـ) لوسلم ولده لمعلم السباحة فغرق ، أو اصطدم بشيء مما سبب له جرحاً ، أو ذهاب قوة ، أو عضو ، فان فعل ذلك عمداً اتلافه ، أوكان العمل عملا متلفا ، وان لم يتعمد ، فلاينبغي الاشكال في ضمانه ،كما اذا ذهب به الى لجة البحرأو الدوار ، حيث يكون العمل متلفاً، أو في محل فيه صخور يرتطم السابح بها قهراً ، وقد قصد بذلك اتلاف الصبي وحينئذ فعليه القصاص لاطلاق أدلتهالشاملة للمقام، وكذا اذا لميكن العمل متلفا لكنه قصد ذلكوتلف لما سبق في (كتاب القصاص) من انـه ثابت باحد امرين كون العمل متلفا أو قصد الاتلاف، وان لم يكن العمل متلفا .

ولايخفى ان عدم ذكرالشرائع القصاص هنا ،كأنه لانه في بحث الديات قال : لوسلم ولده لمعلـم السباحة فغرق بالتفريط ضمنه فى ماله ، لانـه تلف بسببه ، أو لان المقصود مالـم يكن التلف بفعل عمدى ـ كما هـو المنصرف عنه ـ .

وقال في الجواهرفي شرحه: وكذا لوعلمه الولي بلاخلاف ولااشكالفي شيء من ذلك ضرورة كونه كتلف الصبي بتأديب من له تأديبه في الضمان من ماله لانه حينئذ من شبه العمد مضافاً الى فحوى ماورد من ضمان الطبيب، وان كان حاذقا ومن ضمانالصانع ، وان كان حاذقا ـ انتهى .

أقول: وقدذكرنا دليلضمان الطبيب فى (كتاب القصاص) وضمانالصانع في باب الاجارة فراجع .

رلواختلف الوليوالمعلم فيانه هل قصدالاتلاف؟ أوعلمه في مكانالخطر وان لم يقصد فادعاه الولي وانكره المعلم ، كان القول قول المعلم، الا اذاأقام الولي الدليل، لاصالة عدم القصاص، ولان الحدود تدرء بالشبهات ، وان وافق

الطفل الولي في مثل مالو جرح أو قطع عضو منه أو قبل موته فيما اذا ضربه بعض الاسماك مما ادى الى موته، الى غيرذلك ، اذلاحجية لقول الطفل ، وان كان صالحاً لان يكون قرينة توجب علم الحاكم فيالقضاء، وقد ذكرنا مكرراً امكان ان يحكم الحاكم بعلمه الذي استفـاده من القرائن وان لم يكن المعلم عمد الاتلاف، فهو علىقسمين :

الاول : ان يفرط فى الحفظ ، كما اذا ذهب الطفل الى محل الخطر فلـم ينبهه ولم يردعه ، ولا اشكال ولاخلاف ، كما فى الجواهر في ضمانه ، وذلك لان الغرق يستند عرفاً اليه فيشمله ادلته ، لكن الكلام في انه لماذا يضمنه فى مـاله ؟ كما ذكره الشرائع و ادعى الجواهر عدم الاشكال ، والخلاف فيه ، اذ التفريط ان كان موجباً للاستناد ، فقد يكون من قبيل العمد الذى فيـه القصاص .

وقد قال عيسى عليه السلام : التارك مداوات الجريح و جارحه على حد سواء[1]. اذ العرف لا يرى فرقا بين ان يأتى الانسان بالطفل الىالبحرفيدفعهالى لجـة ، أو ان يتركه يفعل ما يشاء مع علمه حتى يذهب بنفسه الى اللجة ،كما انهقديكون منقبيلالخطأ .

الثاني : ان لايفرط فىالحفظ، وظاهر الشرائع بقيدهالضمانبالتفريطعدم الضمان ، لكن المنقول عن الارشاد واللمعة وحواشى الشهيد الضمان أيضاً ، واختاره الجواهر .

واستدل للاول:بالاصل بعد عدم التفريط وبأن الشارع اجاز ذلك بلحبذ

(١) الوسائل : ج ٢ ص ٦٢٩ الباب ٤ ح ٢ .

تعليم السباحة وهويلازم عرفاً عدم الضمان .

واستدل للثاني : بانه كالطبيب والبيطار والمؤدب والصانع والظئر ونحوهم حيث الضمان و ان لم يكن تفريط ، لكن الاقرب الاول ، اذ معلم السباحة لم يعمل عملا يوجب صدق انه قتله ، بخلاف هؤلاء ، حيث انهم يعملون عملا فهل العرف يقول : انه اغرقه، اذا جاء موج فاغرقه ؟ بينما لا شك فى انهم يقولون ان الطبيب قتله باعطائه الدواء السم ، أو بانها انقلبت عليه فى النوم .

نعم ، اذا كان قد فعل المعلم ما يوجب القتل من جهة عدم علمه بذلك كما اذا ذهب بالطفل الى محل الامواج بدون علم منه بذلك بل من باب الجهل والغفلة ونحو ذلك كان اللازم الضمان لانه غرق بفعله .

وعلى هذا ففي المسألة أربعة صور :

الاولى : ان يتعمد القتل وفيه القصاص .

الثانية : ان يفرط فى الحفظ وفيه الضمان مالا أونفساً .

الثالثة : ان لا يفرط ولا يكون السبب ولاشيء فيه .

الرابعة : ان لا يفرط مع كونه سبباً ، وفيه الدية ، ولا فرق فى الصور الاربع ، بين الولي ومأذونه ، وهل انه اذا ذهب به بدون اذن الولي فى الثالثة يكون الضمان أم لا ؟ احتمالان من الاصل ومن انه حيث لم يكن مأذونا صدق عرفاً انه صار سبب قتله ، لكن الاول اولى ، اذ فعله الحرام لا يلازم صدق ، (قتله) عليه ، و اذا شك فالاصل البرائة ، هذا تمام الكلام ، فى ما اذا كان طفلا .

أما اذا كان بالغاً رشيداً فالظاهر انه ان فرط ضمن ، والا لا يضمن كما عن التحرير ، ومجمع البرهان، وكشف اللثام ، وذلك لانه بدون التفريط لايستند

القتل اليه ، وذهب بعضهم الى عدم الضمان، وان فرط وهو ظاهر الشرائع وغيره باعتبار كونه عاقلا ، وهو في يدنفسه ، وانه اقدم على التعليم باختياره ، وفيه انه مثل الطبيب والبيطار ، اذبعد الاستناد لايكون اقدامه بنفسه رافعاً للصدق الاترى انه لوسأل انساناً هل هنا سبع ؟ فقال : لا فافترسه السبع الموجود فيه مع علم المجيب ، أوجهله وعدم مبالاته بمايصيب السائل ، يقال : عرفاً انه قتله ويؤيده قاعدة المغرور يرجع الى من غر ومماذكر يعلم حكم الصور الاربع المتقدمة في الطفل .

و لو اخذ المعلم البرائة من الولي ، أو من البالغ ، فالظاهر برائته في الاول ، و في الثاني قطعاً ، اذا لم يفرط ، اذا اعطاء البرائة ، في صورة عدم التفريط .

أما في الاول : فلان الولي ناظر الى المصلحة ، فله ان يعطي البرائة كطبيب الطفل اذا لم يستعد دوائه بدون البرائة .

وأما في الثاني : فالامر واضح ، وانه مثل أخذ الطبيب البرائة من البالغ.

(مسألة ـ٣١ـ) لورمى عشرة مثلا بالمنجنيق فقتل احدهم بمعاودة الحجر يسقط نصيبه من الدية لمشاركته فى قتل نفسه ، وضمن عاقلة الباقين ـ فى صورة عدم العمد ـ تسعة أعشار الدية وذلك لان عشرة أفراد ـ أحدهم نفس المقتول ـ اشتركوا فى قتله ، وحيث لامعنى لدية الانسان على نفسه كانت تسعة أعشار الدية على التسعة .

و منه يعلم ، حكم ما اذا كانوا أقل من عشرة ، أو أكثر ، حيث ان الدية تقسط على جميعهم تقسيطا عادلا باستثناء قدر المقتول ، ولو قتل الحجر المردود الجميع اخذت تسعة اعشار الدية من كل عاقلة لتسعة ، لان كل واحد من المقتولين اشترك فى قتل تسعة مع ثمانية آخرين ، وقد ذكر هذه المسألة ، الشيخ والمحقق والعلامة والشارحان و مفتاح الكرامة وغيرهم ، وان كان فى عبارة القواعد نوع غموض ويدل على ماتقدم اطلاقات الادلة .

ولو علم بعض الرامين ان الحجر يرجع و يقتل بعضهم كان على العالم القصاص ، ويرد عليه بقدر اشتراك غيره في القتل مثلا رمى اثنان وعلم زيد منهما ان الحجر يرجع فيقتل فرجع وقتل عمروا (شريكه) فان زيداً يقتل قصاصاً ، لكن يعطى نصف الدية الى اهله بعد ان يؤخذ ذلك النصف من تركة عمرو ، و ذلك لوضوح ان القاتل لعمرو نفران زيد ونفسه ، فله على زيد حق نصف القتل .

ولافرق بين العامد الذي يجهل من يقتل ، وبين العامد الذى يعلم من يقتل فعدم علم زيد بان الحجر اذا رجع يقتل ايهما لايضر بوجوب القصاص ، لاطلاق ادلة القصاص ، ولو اشترك في هدم حائط جماعة فوقع على احدهم ضمن الباقون ديته (باستثناء جزء منه بقدر المقتول) .

فلو اشترك ثلاثة في هدم الحائط فوقع على احدهم فمات ، اعطى الاخران

ثلثي الدية ، ولو مات اثنان اعطى الباقي ثلثي الدية لهما واعطى ولي كل واحد ثلث الدية للمقتول الاخر ، لانه اشترك في قتله ثلاثة احدهم الحي ، والاخر نفسه والثالث ثاني المقتولين .

ويدل على الحكم مارواه ابو بصير ، عن الصادق عليه السلام قال : قضى امير المؤمنين عليه السلام في حائط اشترك في هدمه ثلاثة نفر فوقع على احدهم فمات ، فضمن الباقين ديته ، لان كل واحد ضامن لصاحبه .(١)

والظاهر ان (ديته) اي بقدره ، فلا اشكال في دلالة الرواية . ولذا قال الجواهر لاصراحة فيها على ان عليهما كمال الدية ، وهذا هو المشهور بينهم ، ويقتضيه اطلاقات الادلة ، وعليه فالذين فهموا من الرواية كمال الدية كالصدوق والمحقق فاضطروا الى التسليم لها اوطرحها ليس لذلك وجه واضح ، و مثل ذلك يأتي في جماعة يحفرون منجماً او بئراً فيسقط عليهم او يصلحون سداً فيفيض الماء فيغرق احدهم أو اكثر ، واذا كان جماعة يصلحون خط القطار فجاء و اهلكهم فان كان مع قدرة سائقه من التوقيف كان ضامناً ، والا كانوا هدراً ، ويشمله المناط في قوله صلى الله عليه وآله وسلم : القحماء جبار .

و مما تقدم يعلم الكلام فيما اذا اشترك جماعة في معمل فاتلف بعضهم المعمل بالاحتراق اوغيره فيما كان السبب كلهم ـ مثلا ـ لوحدة الاطلاق في الكل ، بالاضافة الى مناط حديث الحائط ، و اذا علم المعلم الجندي اطلاق الرصاص من البندقية فضغط عقبها على عظم كتفه فكسره لم يضمن المعلم الا كما يضمن معلم السباحة فيأتي هنا كل ماتقدم هناك ، لوحدة الدليل في كلا المقامين وكذا الكلام في معلم صنع المواد المتفجرة .

---

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ١٧٥ الباب ٣ ح ١ .

(مسألة ـ٣٢ـ) لو صدمت سفينة بسفينة، سواء كانت الصادمة واقفة او جارية وكذلك المصدومة ويتصور صدمة الواقفة فيما اذا حركها الريح ، كما يتفق ذلك كثيراً في الميناء كان الضمان على الصادمة اذا كان بتفريط من صاحبها ، اما اذا لم يكن بالتفريط فلا ضمان .

اما الاول : فلان المفرط هو السبب عرفاً فيستند التلف للمال والنفس اليه ومنه يعلم انه اذا عمد ذلك كان عليه القصاص فى النفس والطرف والتعزير في اتلاف المال ونحوه .

واما الثاني: فلان المالك ليس مسبباً فهو كما اذا سبب الموج ارتطام السفينة بالجرف مما قتل اوجرح اواتلف والاصل عدم الضمان .

وعلى ماذكرناه ينزل اطلاق مارواه الجعفريات، بسند الائمة عليهم السلام ان علياً عليه السلام، كان يضمن السفينة الصادمة ، ولايضمن المصدومة.[1] حيث ان المنصرف منها كون الصدمة بتفريط وعدم تضمينه عليه السلام ، المصدومة واضح لانها لم تكن السبب، وان اوجبت تلفا .

و لو اصطدمت سفينتان ، أو سيارتان ، أو طائرتان أوقطاران ، أو دراجتان أوما أشبه ، فان كان بتعمد المالكين الكاملين للاصطدام ، وكان مما يتلف غالباً أو قصد الاتلاف به وان لم يكن مما يتلف غالباً ، فعلى كل واحد منهما القصاص بالنسبة الى تلف النفس أو العضو فيمابقى محل القصاص ، كما اذا مات احدهما دون الاخر ، لكن حيث ان كل واحد منهما مات بسبب نفسه وغيره كان له نصف حق القصاص، فاذا قتله ولي الاخر كان على الولي ان يرد على ورثة المقتص منه نصف الدية ، و كذا رد هو نصف دية العضو والقوة مثلا قطعت

---

(١) المستدرك : ج ١٨ ص ٣٣١ الباب ٣٤ ح ١ .

بالاصطدام يد زيد كان له ان يقطع يد عمرو ويرد عليه نصف دية اليد،اذقطع يد زيد كان له سببان نفس زيد وعمرو فلزيد حق قطع يد عمرو مع ردنصف الدية .

اما اذا كان جرح قابل للتبعيض كان للمجروح ان يجرح نصف الجرح ، فاذا جرح زيد جرحين متماثلين جرح زيد جرحاً واحداً لعمرو ، واذا جرح زيدجرحاً طويلا جرح زيد عمرواً نصف ذلك المقدار من الجرح ولو سبب الاصطدام قلع عينى زيد فهل له ان يقلع عينى عمرو ، ثم يعطيه نصف ديتهما أوله ان يقلع عيناً واحدة فقط احتمالان وان كانالاول اقرب لانعمرواً اشترك فى قلع عينى زيد الا اذا تراضيا بقلع عين واحدة ، ومنه يعلم مالواشترك اثنانفي قلععينى الثالث .

وكيف كان ، فعلى كل واحد منهما ، بالاضافة الى القصاص فى العمد أو الدية عمداً كان صلحاً أو سهواً نصف قيمة سفينة صاحبه ، أو سيارته الحاسرة ونصفمافيها من المال ، ونصفالدية لاستنادالتلف الىفعلهمامعاً فيسقطما قابل جنايتهدون النصف الاخر بلااشكال ، بل بلاخلاف بينمن تعرض للمسألة لانه مقتضى القاعدة فانكان الاصطدام عمداً كان القصاص والتعزيربالنسبة الىتلف المال .

أما اذا لم يكن الاصطدام عمداً ، بل بتفريط منهما ، أوكما اذا كان على القاعدة ان ترسوالسفينة عند العواصف فلم ترسيا أو ما أشبه ذلك كان على كل منهما الدية المذكورة والضمان المذكور بدونالقصاص ، ولاالتعزير ، الا اذا كان التفريط محرماً ، وان لم يكن لابتفريطولاعمد ، فلاضمان لمال ولا نفس للاصل بعدعدم كون التعدى من أى منهما بلفي الجواهر بلاخلافأجده بين من تعرض له هنا .

ثم نقل عن كشف اللثام ، احتمال الضمان على العاقلة في النفس لان كلا سبب تلف الاخر ، وأيد بما اذا وقع شخص في البئر ثم انزلق آخر عليه فقتله حيث ذهب جماعة الى ضمان الزالق ، كما أيد أيضاً بالظئر اذا انقلبت على الطفل فقتلته ثم قال والتحقيق عدم الضمان .

أقول: ماذكره المشهور هو الاقرب اذ لا يطلق القاتل أو المتلف على أي منهما وكلام الجماعة في الزالق غير تام اذ لا دليل عليه .

أما مسألة انقلاب الظئر فلا تقاس بالمقام ، اذ الظئر انقلبت بنفسها ، لكن في حال عدم قصدها ، بينما المقام لم يكن الاستناد الا الى الريح والموج وما اشبه ولو كان أحد المالكين قاصداً دون الاخر أو عامداً أو مفرطا فلكل حكمه ، وإن كانا صغيرين أو مجنونين كانت الدية على العاقلة والضمان ، في مال الطفل أو المجنون ، فقول كشف اللثام ان اجريا السفينة لم يكن عليهما ضمان المال وعلى عاقلتهما ضمان النفوس غير ظاهر الوجه .

أما اذا كان الولي هو الذى اركبهما فالضمان عليه ، و ان كان الاركاب لمصلحتهما اذ مجرد كونه محسناً لا يرفع الاستناد اليه الذي هو موجب للضمان بالنسبة الى المال فتأمل .

اما بالنسبة الى القتل ، فهل على عاقلتهما ؟ أو على الولي؟ من اطلاق أدلة العاقلة ، ومن انه من قبيل ما لو قال الولي للطفل : اقتل زيداً ، حيث انه يعد القاتل ، فالضمان عليه ، ولا يبعد الثاني و من حال الولي ظهر حال الاجنبى ، والله العالم .

واذا حركت الهواء ، أو الموج للسفينة الواقفة فاصطدمت بسفينة سائرة أو واقفة ، فان أمكن أحد المالكين تجنب الاصطدام فلم يفعل كان ماخسره بنفسه

هدراً ، لانه بعدم تجنبه أوقع الخسارة على نفسه ، فكان حاله حال ماذاوقف انسان في طريق القطار السائر بشدة ، حيث ان هلاكه هدر لاستناد الموت ، والكسر والتلف الى نفسه وكان ما يخسره الاخر الذي لايتمكن التجنب على القادر ، لانه سبب عرفاً، فاذا حركت الهواء السفينة المصطدمة الى السفينة ذات المالك القادر فانكسرت المصطدمة كان كسرها على المالك القادر ، وان لم يمكن لايهما الاجتناب، فقد عرفت حال الخسائر ،وانها ليست على أيهما ، وان امكن كلاهما كان ذلك من باب التفريط الذي تقدم حكمه .

ثم إن كان أحد المالكين اصطدم بالاخرى من جهة الدفاع حيث ان المتحركة ارادت الاصطدام ، وحيث رأت الواقفة ، مثلا، ان الاصطدام يودي الى الغرق بخلاف ما اذادافع بالاصطدام بها حيث ان الاصطدام يوجب السلامـة للواقفة اضطرت الى الدفاع بالاصطدام لم يكن على المصطدمة دفاعاً شيء سواء كان مالك الجارية تعمد الاصطدام اولا وذلك لادلة الدفاع .

ولوخرق السفينة جارية او واقفه فغرقت ، فان كان الخرق عمداً كان عليه القصاص والضمان للاموال والتعزير، وان كان الخرق خطاءاً أوشبه خطاء،كان لكل حكمه بالنسبة الى الدية عليه أوعلى العاقلة ، وكان عليه ضمان المال، ولا فرق بين ان يكون الخرق خطاءاً كما اذا وقع من يده فأس فانخرقت أوعمداً اصلاحاً، كما اذا بدل لوحاً اصلاحاً بلوح فهجم الماء فانغرقت وكونه محسناً في هذا الحال،لايرفع الدية والضمان .

قال في الشرائع مازجاً مع الجواهر : لو أصلح سفينة وهي سائرة مثلا أو أبدل لوحاً منها فغرقت بفعله مثل ان سمر مسماراً فقلع لوحاً أواراد دم موضع فانهتك فهو ضامن في ماله مايتلف من مال أونفس ـ الخ .

أقول : قد يقال انه لو وجد الخطر في عدم الاصلاح ، وكان في الاصلاح خطر قليل مما كان الشارع يأمر به، كما اذا دار الامر بين تلف مال زيد باصلاح المالك أو نفسه بالغرق ان لم يصلح فاصلح لم يكن ضمان لظهور امر الشارع في عدم الضمان ، وانصراف ادلة الضمان عن مثله ، وان صرح المالك بانه لا يرضى، اذ أمر المولى الحقيقي مقدم على أمر المالك الاضافي، ويؤيده عدم ذكر ضمان الخضر عليه السلام ، لعطب السفينة ، بل هو كذلك ، وان كان المالك كبيراً، اذ لا حق له في اسراف ماله فاذا دار أمر السفينة بين ان تغرق او تخرق ولم يرض المالك بالخرق مرجحاً الغرق بسبب غير عقلائي جاز خرقها ، ولم يكن ضمان ، بل الظاهر عدم الضمان اذا القى المالك جملة من أفراد السفينة في البحر لنجاة الباقي كما اذا دار الامر بين غرق الكل وغرق البعض ، فانـه محسن ، وأدلة الضمان منصرفة عن مثله ـ وان لم يكن تلازم بين الاحسان وعدم الضمان ـ.

نعم، لايبعد القول بالدية على بيت المال، لانه لا يطل دم امرء مسلم ، ويؤيد عدم الضمان قصة يونس عليه السلام، حيث لم يذكر ضمان صاحب السفينة له كما يؤيده قصة نصير الدين الطوسي ـ وان كان تأييدهما للحكم في غاية البعد ـ.

ومن ذلك يعرف عدم ضمان صاحب السفينة اذا القى المال في البحر لنجاة الركاب ، وان لم يرض المالكون لتلك الاموال ، وهنا فروع اخر نكتفي منها بهذا المقدار خوف التطويل ، والله العالم .

(مسألة -٣٣-) اذا وقع الحائط فاتلف انسانا أومالافله صور:

الاولى: ان لايكون له مالك، ولامتولى، ولاذي حق ، كما اذا وقع حائط مسجد الملوية في سامراء مثلا ، ولا ضمان هنا لانتفاء الموضوع اي المرتبط بالحائط فلاحكم .

الثانية : ان يكون له مالك اومتولى في الوقف ، أوذوحق فيما اذا استأجر داراً، حيث ان حائطها من حق المستأجر، وكان السقوط بدون سبب، والظاهر هنا عدم الضمان أيضاً ، اذلايستند القتل والتلف الى المالك ونحوه ، كما ان الظاهر انه لافرق في المقام بين أن يكون اصل الحائط بنى عدلا . كما اذابناه في ملكه ، أوعدواناً، كما اذا بناه في ملك الغير ، اذلادليل على ان الغصب في البناء يوجب الضمان ، بل ميزان الضمان اسناد القتل والتلف ، ولااسناد فيما اذا لم يكن الحائط محظوراً بان كان اساسه صحيحاً وبنائه قوياً، وانما اتفق سقوطه لزلزلة أوعاصفة اوما اشبه .

ومن ذلك يظهر ، ان تفصيل الشرائع بين مابناه في ملكه اوالمباح فلايضمن وبين مابناه في ملك الغير فيضمن لم يدل عليه دليل سوى ماذكره المسالك بتعليل الحكم الاول بان له التصرف في ملكه ولم يوجد منه تفريط ، وماذكره الجواهر بتعليل الحكم الثاني بانه مورد اتفاق النص والفتوى .

ويرد على المسالك بانه لادليل على ان التصرف العدواني يوجب الضمان في غير مورد العدوان ، ولذا لو ذهب الى دار غيره غصبا بان لم يرض الغير بدخول الدار ثم جائت عاصفة القته على الغير مماقتله لم يكن وجه للقول بضمانه دية المقتول، وعلى الجواهر انا لم نجد نصاً على ذلك ،كما ان الذين ذكروا المسألة جملة من الفقهاء فلااجماع. الثالثة: هي الثانية مع كون السقوط بسبب

كما اذا كان مائلا الى بيت الجار ، أو الشارع فلم يهتم له المالك ونحوه ، أو كان مائلا الى دار نفسه، لكن كان في سقوطه المحتمل خطر انتشار اجزائه الى الشارع ونحوه ، واتلاف المارة ، أو كان قد تشقق تشققا مخطوراً ، سواء كان عرضاً أوطولا أو كان بنى على غير أساس، أو لم يكن كل ذلك ، لكن كان محل الزلازل والعواصف مما جعله مخطوراً ، أو رفع قسماً من الحائط مما أوجب تزلزل القسم الباقي ، الى غير ذلك من الصور التي يجمعها الخطر في بقائه وفي كل هذه الصور ان كان المالك ونحوه مقصرا كان عليه الضمان لاستناد القتل والتلف اليه وأي فرق بين ان يوقع عمداً خشباً على رأس انسان مما أوجب هلاكه أو نقصه وجرحه ، وبين ان يبني حائطاً يعلم بانه يقع على انسان ، فان كان عمداً مع كون الفعل متلفا غالباً ، أو لم يكن الفعل متلفا لكنه قصد ذلك كان عليه القصاص ، وان لم يكن الامران (غلبة الاتلاف والقصد) كان عليه الدية ، وان لم يكن المالك مقصراً بحيث لم يستند القتل ونحوه اليه ، كما اذا كان جاهلا بالواقع ، أو علم حينما لم يكن يقدر على العلاج ، ولا على التنبيه لم يكن عليه شيء لاصل البرائة .

ويدل على اصل الحكم مارواه الجعفريات ، بسند الائمة عليهم السلام : ان علياً عليه السلام سأل عن جدار قوم وقع على بيت لجارهم فقتلهم ؟ فقال عليه السلام : اذا كان الحائط مائلا فقيل لصاحبه ان حائطك مائل ، ونحن نتخوف الهدم فلم ينقضه أو يدعمه ، فقتل فهو ضامن، وان لم يكن مائلا فسقط فقتل فلا ضمان .(١)

وروي دعائم الاسلام ، عن علي عليه السلام ، والصادق عليه السلام انهما

---

(١) المستدرك : ج ١٨ ص ٣٣٢ الباب ٣٤ ح ٢ .

قالا في الجدار المائل اذا تقدم الى صاحبه فيه ، أوكان مائلا بين الميل لايؤمن سقوطه ، وقد علم ذلك فابقاه ولايهدمه ولايدعمه فسقط فأصاب شيئاً فهوضامن لمااصاب [١].

ومماتقدم ، يظهرالاشكال في كثيرمن كلماتهم، مثل قول الشرائع: لايضمن صاحب الحائط مايتلف بوقوعه اذا كان في ملكه، أو مكان مباح ، وكذا اذاوقع الى الطريق فمات انسان بغباره ، الى آخـر كلامه ، فان مجرد البناء في مكان مباح يعلم بانه يسقط ويتلف أويحتمل التلف احتمالا عقلائيا لايخرجه عن تعمد القتل ، الى غير ذلك ، فراجع كلمات الشيخ والشهيدين والعلامة والكركي وغيرهم .

وهنا فروع :

الاول : لو كان بعض الحائط مخطوراً دون بعض فسقط الكل اتفاقاً ، فان كان التلف بالقسم المخطورضمن لاستناد القتل اليه، وان كان بالقسم غير المخطور الذي وقع اتفاقاً لم يضمن، لعدم الاستناد ، والاصل البرائة .

قال في الجواهر : لو مال بعضه دون بعض ثـم سقط جميعه قيل ضمن ماتلف بما مال دون غيره ، ولو شك فلاضمان ، وفيه بحث مع فرض اقتضاء ميل البعض سقوط الجميع عادة انتهى وما اختاره من التفصيل هومقتضى القاعدة التي ذكرناها .

الثاني : لوكان مخطوراً وعلم به المار ولم يأبه له فمرأو جلس تحته فسقط عليه فقتله أو عطب فالظاهرعدم الضمان لاستناد القتل الى المقتول فهو كما اذا نبهه المالك فلم يلتفت .

---

(١) المستدرك : ج ١٨ ص ٣٣٢ الباب ٣٤ ح ٥ .

الثالث : لو كان الحائط لصبي أو مجنون أو ماشبههما، كان الضمان على الولي مع التفريط ،كما عن التحرير، بل وكذا اذا كان الحاكم الولي، لانه من الاوقاف العامـة ، أو لان مالكه غائب ، وعلم الحاكم بذلك ، لانـه ولي فتقصيره يوجب استناد القتل اليـه ، وهذا هو الذي اختاره بعض ، وان اشكل عليه الجواهر بمنع ثبوت ولايته عليه، على وجه يقتضي ذلك للاصل وغيره ـ انتهى .

وفيه مالايخفى ، اذ لاوجه للمنع المذكور بعد الاستناد الموجب لعدم بقاء المجال للاصل، ويؤيده ماقاله أمير المؤمنين عليه السلام، من ان صيداً لو ثقب فدخلت فيه رجل صخلة مما اوجب جرحها كان عليه السلام مسئولا عنه أمام الله سبحانه، هذا بالاضافة الى قاعدة من له الغنم فعليه الغرم ، فان الاستيلاء والتصرف غنم كما هو واضح .

الرابع: لومال حائطه الى ملك الغير فابرئه عن السقوط فسقط وسبب قتلا أو عطباً، فان كان بالنسبة الى المبرئى لم يكن على مالك الحائط شيء، وان كان بالنسبة الى غيره لم يفد الابراء ،كما اذا ابرء الزوج فسقط على الزوجة اذ ابراء الزوج لايوجب البرائة بالنسبة الى المرأة .

أما وجه كون الابراء مسقطا مع انه من قبيل ضمان مالم يجب لما علم من المناط في ابراء الطبيب ونحوه .

لايقال: بالفرق وان ابراء الطبيب جائز لوجوب أو استحباب العلاج بخلاف المقام ، لانه لاحق للانسان في اتلاف نفسه .

لانه يقال : عدم الحق شرعاً لاينافي عدم الضمان ، فهو كما لو قدم انسان يده ليقطعها الاخر فقطعها ، فانه لاضمان على القاطع ، وان فعلا حراماً ، لانه ليس

للقاطع القطع ولاللمقطوع التقديم .

ومما ذكرنا يظهران اطلاق التحريروالجواهرانه لومال الحائط الى ملك الغيرفابرئه الغيرسقط الضمان، لابدوان يراد به مااذاكان العطب على نفس ذلك الغيرلاغيره ،كماذكرنا في زوجة المبرء ،كما يظهرالضمان فيما اذا اتلف ولده الصغير،اذ لاحق للمبرء بالنسبة الى طفله وان كان وليه .

الخامس : لوباع صاحب الحائط المائل داره لغيره فسقط وقتل انسانا ، فقديستند القتل الى البائع، وقد يستند الى المشتري، والضمان في الاول على البائع ، وفي الثاني على المشترى، فان الأول مثل ان يلقى خشبة من فوق على رأس زيد ، وفى اثناء هبوطها يشتريها انسان، فان مجرد انتقال الملك لايوجب رفع الاستناد كما هوواضح، وكذلك سائرانحاء الانتقال من هبة وارث وغيرها، اذ المعيار الاستناد .

ومن ذلك تعرف، النظرفي اطلاق التحريروالجواهربانه اذا باع الحائط المائل فسقط كان الضمان على المشترى ، بخلاف مااذا وهبه ولم يقبضه ، فانه لم يزل الضمان عنه ـ انتهى. اللهم الاان يقال: بانصراف كلاهماالى صورة الاستناد.

السادس : اذا مال حائط الجار مثلا الى داره أوالى المعبر أوما اشبه كان له الشكاية عند الحاكم لنقضه اذا لم ينقضه المالك ونحوه ، وذلك لدفع الضرر، وعلى الحاكم الزام المالك ونحوه النقض، فان لم ينقضه المالك نقضه الحاكم بنفسه ، وان لم يمكن الوصول الى نقض الحاكم جاز لنفس الشاكي النقض ولاضمان ، لانه من قبيل دفع الدابة الصائلة و الانسان المهاجم ، فيشمله دليل الدفاع ولوبالمناط . ولو اختلفا في انه مخطور املا؟ كان المحكم اهل الخبرة، ولو تقضه ثم اختلفا وجب على الناقض اقامة الدليل ، لاصالة عدم حقه في ذلك

فهو كما اذا قتل انسان وادعى انه أراد عرضه ، حيث قدتقدم في (كتاب الحدود) وجوب اقامته الدليل على ذلك .

و مما تقدم يظهر ، ان احتمال المسالك عدم حقه في مطالبة النقض ، لانه لم يتجاوز ملكه غيرو جيه .

السابع : يظهر مما تقدم في مسائل البناء المائل ان الحكم كذلك في امثاله كما اذا أمره بصعود نخلة يكون فيها خطر السقوط وعلم بذلك الامر ولم يعلم المأمور فسقط او النزول في بئر فيها احتمال الغرق او الأختناق لحبس الهواء فيها او الدخول الى اعماق البحر حيث خطر الضغط أوخطر الاسماك المؤذية أووضع انائه في مكان فيه خطر السقوط على انسان فقول الشرائع وغيره بعدم الضمان في سقوط الاناء لابد وان يراد به غير المخطور والالم يكن وجه لذلك ولو جاء الى داره وجلس تحت سقف مخطور بدون علمه وعلم بذلك المالك وكان بدعوة منه أوشبهها فسقط السقف ضمن المالك لاستناد التلف اليه، بخلاف مااذا دخل بدون الاذن ، اوعلم الداخل بالخطر اولم يعلم المالك .

الثامن : يظهر مما تقدم في ازالة الانسان حائط غيره المخطور اذا لم يزله هو ولاالحاكم جواز الازالة في كل امثال ذلك، كما اذا كانت شجرة في الطريق تزاحم المارة العميان وفي الليل و ما اشبه ذلك ، و كذلك اذا عبر غصن من شجرة الى دار جاره ، أو الى الطريق بحيث زاحم المارة ، فان لـه الحق في ازالته بتعويج ، أوقطع كما ذكره المبسوط و المهذب وايدهما مفتاح الكرامـة والجواهر وعلى الحاكم ازالة مثل هذه الاشجار المزاحمة لطرق الناس، لانه المعد لمصالح المسلمين والتي منها المقام .

ولو مال الحائط الى دار الجار مما أخذ فضائها، كان له حق ادعاء النقض

فان‌لم ينقض‌اشتكى، فان‌لم يلب الحاكم نقضه بنفسه لماتقدم من انه ردعدوان.

ولوكانت بئر فى الطريق فيها خطر السقوط ، كان له جعل الحائط لها ، فان لم يتمكن‌الامن ردمهاجاز ولاضمان، لقاعدة الاهم والمهم، والاصل‌البرائة.

ولوكانت سيارة واقفة في‌الطريق مما يزاحم المارة ولم يعتن الحاكم،كان له زخزحتها، ولايضمن بوضع‌اليد عليها،كمالايضمن عطبها الملازم‌للزحزحة والظاهر ان للحاكم ان يغرم أصحاب أمثال هذه السيارات بما يراه رادعاً من سجن ، اوغرامة ماليه ، اوتعزير، اووضع السيارة في مكان بعيد اوما اشبه‌ذلك لان الكل داخل في النهي عن المنكر ، فاطلاقه يشمله وقد ذكرنا في (كتاب الحدود) ان لاخصوصية للتعزير في الردع فراجع . كما ان للحاكم ، بل الأفراد اذا لم‌يفعله‌الحاكم جعل الحاجز في‌الطريق‌المخطورمن مرورالسيارات لئلا تمر السيارة اذا كان الخطر فى مجرد المرور ، لانه جسر يخشى انهدامه أوما اشبه ، أومن سرعة مرورها ، كما يتعارف من رفع شيء قليل فى الشارع لتضطر السيارة من تخفيف درجة السرعة .

وكذا اذاكانت السرعة توجب تزلزل الابنية المبينة فى‌طرفى الشارع‌مثلا لانه ضرر ولاضرر، وعدم سرعة السيارة ، وان‌كان ضرراً على أصحابها أوعدم مرورهاأصلا لبعدالطريق الاخرمثلا الموجب لصرف مزيد من الوقت‌والوقود الاانه اذاتزاحم الضرران يقدم اقلهما، أويقدم تضرر اللاحق على تضررالسابق فلايحق‌للاحق‌الاضراربه،كمالوبنوا اولاالدور، ثم جائت‌السيارات،وبالعكس اذاكان ممر السيارات ثم بنيت الدور ، فان حق السيارات مقدم ، وفى المقام فروع كثيرة تفهم مما ذكرناه .

(مسألة -٣٤-) نصب الميازيب الى الطرق النـافذة جائز ، وعليه عمل الناس في جميع الاعصار والامصار ، بل حكى الاجماع عليه جماعة ، منهم المصنف في النافع ، بل عن السرائر نفي الخلاف فيه بين المسلمين ، كذا في الجواهر مازجاً مع الشرائع ، وفي المسالك ظاهر الاصحاب وغيرهم الاتفاق على جواز اخراج الميازيب الى الشارع لما فيه من الحاجة الظاهرة و عليه عمل الناس قديماً وحديثاً وغير ذلك .

أقول : لم يقيد المحقق والمسالك الطرق بالنافذة وقيدها الجواهر بذلك قال لو كان الطريق مرفوعاً لم يجز الا باذن الشريك ، و الا ضمن ، و ان لم يكن مضراً .

وفيه : ان دليل الجواز هو عمل المسلمين قديماً وحديثاً وقصة ميزاب عباس عم النبي صلى الله عليه وآله واصالة الجواز والكل آت في الطريق غير النافذة ايضاً و كون الطريق غير النافذة للشركاء ، لا دلالـة ، فيه على المنع ، بعد السيرة القطعية فتأمل .

ولا يخفى ، ان المراد الميزاب غير المستور ، والا فالمستور حاله حال بعض الحائط ، فلا كلام فيه . وروى في الخلاف انه كان للعباس ميزاب الى المسجد وكان رخص له النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقلعه عمر يوماً لما قطر عليه منه ، فخرج العباس فقال له : اتقلع ميزاباً نصبه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بيده فقال عمر: والله لاينصبه الا من رقى على ظهري فرقى العباس على ظهره فنصبه في الجدار.(١)

---

(١) المستدرك : ج ١٨ ص ٣٣٣ الباب ٣٤ ح ٨ .

أقول : والقصة مشهورة ، حيث ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم لما بنى مسجده ، بنى في أطرافه غرفاً ، كانت لها أبواب الى المسجد ، وأبواب الى الخارج ، وكانت للغرف ميزابات الى المسجد والى الخارج ، وأسكن صلى الله عليه وآله وسلم زوجاته وبنته وبعض آخر في تلك الغرف ، وكانت ساحة المسجد بمنزلة ساحة الدار لهم ، ثم لما زاحم أهل الغرف أهل المسجد ، أمر النبى صلى الله عليه وآله وسلم بغلق الابواب ، ورفع الميازيب ، وسد الشبابيك ، فطلب أبو بكر كوة ، لكن الرسول صلى الله عليه وآله وسلم لم يجبه الى ذلك ، وطلب عباس ميزاباً ، فقبله النبى صلى الله عليه وآله وسلم كما أبقى باب بيت علي وفاطمة عليهما السلام مشرعاً وذلك بأمر الله تعالى ، و كان الميزاب في زمان أبي بكر وشطر من حياة عمر حتى قلعه .

وفيه خلاف ، هل ان نصبه ثانياً كان بيد علي عليه السلام ؟ كما نقلته الشيعة في قصة طويلة ، أو كما نقله الخلاف ، حيث انه بذلك رواية جملة من السنة[١] ، و في الغوالي ايضاً كما في الخلاف ، ثم قال الخلاف : وهذا اجماع ، فان احداً لم ينكره ، قال : و لان هذه الاجنحة و الساباطات وسقيفة بني ساعدة وسقيفة بنى النجار و غير ذلك الى يومنا هذا فثبت ان اقرارها جائز اجماعاً.

أقول : بل موافقة الرسول صلى الله عليه وآله و سلم وعلي عليه السلام لبقاء ميزاب العباس تقرير من المعصوم ، بل علي عليه السلام هو الذى نصب الميزاب فى بعض رواياتنا ومن المحتمل ان القصة تكررت ففى اولاهما كمافى الخلاف وفى الثانية كما في كتبنا أوبالعكس .

---

(١) الغوالي : ج ٣ ص ٦٢٥ ح ٤٠ .

وكيف كان فالظاهر ان مراد الخلاف ، انه اذا جازت السقائف جازت الميازيب بطريق أولى .

نعم ، لاينبغى الاشكال في انه يجب ان لايضر بالماره ، اذ الضرر غيرجائز سواء كان بالقاء الماءعليهم في غير أمثال المطر ،حيث تهيىء المارة للماءِ ، أوكان بالقاءالماء في الشارع،مما يوجب انزلاق المارة ونحوه، هذا اذا أحدث الميزاب بعد الشارع أما اذا أحدثه قبل الشارع ، فهواحق لتقدمه، فيشمله دليل من سبق وكأنه لذا قال في محكى الوسيلة : يجوز للمسلمين المنع منه ، وعن النهاية عده مماليس له احداثه وعن كشف اللثام وغيره يمكن تخصيصه بالمضر منه،قال في الجواهرولا بأس به فانه لاسيرة لنا تقتضي جواز نصبه على وجه يكون متهياءاً للضرر .

اقول:بماتقدم ظهر انه جائز مطلقاً اذاكان سابقاً، فانه يعد حينئذ من حريم الدار . ولايجوز مطلقاً اذا كان ضاراً ، كمالوكان لاحقاً لادلة نفي الضرر واذا اختلف فضاره غيرجائز كايام الصحو ، وغيرضاره جائز كايام المطر، وماورد في الاحاديث من أن الامام المهدى عليه السلام يقلع الميازيب لايدل على الحرمة ، لانه عليه السلام يجرى الأحكام المناسبة للزمان بعد تعديل كل الاحكام ، بما يناسب بعضها بعضاً ، مثلا: لعله يغني كل الناس حتى يتمكنوا من حفر الابار في داخل بيوتهم لاجل ابتلاع مياه السطوح فلايجرى هذا الحكم في حال عدم الغني لكل الناس مثلا .

بقى الكلام في أنه لوسقط الميزاب وأتلف ، فهل صاحب الميزاب ضامن كماعن الخلاف والمبسوط والمهذب والجامع والعلامة في بعض كتبه والغنية بل عن الاول والاخير الاجماع على الضمان اولايضمن ؟كما عن المفيد والعلامة

في بعض كتبه ، والشهيدين في اللمعة ، والروضة والمقداد والاردبيلي ، أو يضمن اذا كان النصب محرماً دون ما اذا كان جائزاً كما عن ظاهربعض آخر ؟ احتمالات الاقوى ان المسألة هنا كالمسألة في الحائط ، فميزان الضمان ليس حرمة النصب وحليته بل كونه معرضاً وعدمه ممـا يوجب استناد الفعل الى من نصبه أوكان له .

وقدتقدم هناك ان من بنى حائطاً حراماً لكنه سقط بفعل عارض كالزلزلةلم يكن عليه ضمان ماتضرر وبذلك يظهر المعنى فى صحيحة أبى الصبـاح ، عن الصادق عليه السلام قال : من أضر بشيء من طريق المسلمين فهو له ضامن.[1] و قوله عليه السلام في صحيح الحلبي: كل شيء يضر بطريق المسلمين فصاحبه ضامن .[2]

ولذا قال في الجواهر : انما هو في المضر لا في محل البحث المفروض كونه غير مضـر ، و لكن اتفق ترتب الضرر عليه ، كالبناء المستـوى الى الشارع .

وأما موثق السكوني، عن الصادق عليه‌السلام قال : قال رسول الله‌صلى‌الله عليه وآله من أخرج ميزاباً أو كنيفاً ، أوأوتد وتداً ، أوأوثق دابة أوحفر بئـراً في طريق المسلمين فأصاب شيئاً فهوله ضامن[3] فان ظاهره ان المراد به المضر بملاحظة قوله :(فأصاب) الظاهر في الضرربه ،وأى فرق بين ذلك وبين الحائط وغيره ، والله العالم .

---

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ١٧٩ الباب ٨ ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٩ ص ١٨١ الباب ٩ ح ١ .
(٣) الوسائل : ج ١٩ ص ١٨٢ الباب ١١ ح ١ .

ثم الضرورة والاجماع قامتا على جواز اخراج الرواشن والساباط والأجنحة و نحوها من الدور الى الشوارع ، وكذا على نصب الاعمدة ، حيث لا تضر بالمارة ، ويدل على الجواز بالاضافة الى ذلك، اطلاق الحل، وقاعدة من سبق وغيرهما وقد تقدم في المسألة السابقة كلام الشيخ ودعواه الاجماع على ذلك، بالاضافة الى بعض الروايات المتقدمة التي تدل على المسألة بالمناط ونحوه ، وفي كتاب الصلح ذكر مايشبه ذلك اذا سقط فأتلف قولان :

الاول : ضمان نصف الدية ، كما عن الشيخ في المبسوط ، لانه هلك عن صباح ، و هو القدر الذي كان في ملك الذي أخرج الخشبة الى الخارج- فيما كان الساقط الخشبة - ومحظور وهو ماكان منها في الهواء .

الثاني :التفصيل بين جواز ذلك فلاضمان وبين عدم جوازه فالضمان لكل الدية وهذا هو الذى اختاره الشرائع وتبعه الجواهر .

و يرد على الاول : ان اطلاقه غير تام ، اذ لا دليل على ان ما في الهواء مخطور مطلقا ، اللهم الا ان يقال : ان مفروض كلام الشيخ في هذا المقام .

وعلى الثاني: ماتقدم في المسألة السابقة، من انه لاتلازم بين حرمة الاخراج وبين الضمان، اذلادليل على هذا التلازم، بل القاعدة انه يضمن مع التقصير ، وان كان حلالا كحائط داره ، حيث بناه حلالا ولم يحتمل سقوطه، لكنه سقط، وشهد أهل الخبرة بأنه كان مخطوراً، ولايضمن بدون التقصير، وان كان حراماً، اذحرمة البناء لاتوجب اسناد القتل الذى هو معيار الضمان .

وبذلك يظهر النظر في كثيرمن الكلمات ، والتي منها مااختاره المسالك قال: فان كان الميزاب خارجاً كله بان كان مسمراً بحذاء الحائط تعلق بهجميع الضمان، وان كان بعضه في الجدار والبعض خارجاً، فان انكسر وسقط الخارج

أوبعضه وحصل الهلاك به فكذلك ، وان انقلع من أصله ، ففي ضمان الجميع كالاول او البعض قولان ، من عموم الاخبار السابقة بالضمان ، ومن ان التلف حصل من مباح مطلق، ومباح بشرط السلامة، وهذا هواختيار العلامة وجماعة، الى آخر كلامه .

ثم لو كان الروشن لشريكين فسقطوا اهلك أحدهماوكان سقوطه مترقباضمن الشريك السليم نصف دية المقتول،اذ انه قتل بسببين، سبب نفسه وسبب شريكه، وكذلك في الميزاب والبئر وغيرهما ، ويأتى الكلام هنا في القصاص ودية العمد اذا كان الترك عمداً ، ودية الخطاء ، ودية شبه الخطاء اذا كان الترك أحدهما ،وفي الخطاء المحض الدية على العاقلة لاطلاقات أدلة الثلاثة الشاملة للمقام .

ثم انه لو كان من حقه الروشن ونحوه بأن لم يكن خطر فاتفق الخطر بالزلزلة والامطار والعواصف ، مثلا : وجب انذار المارة ، فان انذر ولم يلتفتوا عمداً لم يكن ضمان لما سبق فى (كتاب القصاص) من ان من قال حذار فقد برء على التفصيل المذكور هناك، وكذا لو كان خطراً من أصله وانذر ،اذ لافرق في اطلاق عدم الضمان الذي دل عليه النص والفتوى مع الانذار بين ان يكون مخطوراً من أصله أو مخطوراً بالعرض، والله العالم .

(مسألة ـ٣٥ـ) لو اجج ناراً يحتمل عقلائيا تعديها فتعدت واحرقت الاموال والانفس ، ضمن لاسناد التلف اليه فيصدق انه قتل واهلك ونحوهما، ولافرق في ذلك بين ان يوجحها في ملكه أوفي ملك الغير عدواناً قصد الاتلاف أم لا ؟ كان التاجيج بقدر احتياجه في طبخ وشبهه أو أقل أو اكثر، أما اذا لم يحتمل التعدى ، فلافرق في عدم الضمان بين ملكه أو المغصوب وبين سائر الاقسام ، الاترى انـه اذا غصب دار زيد وجلس فيها واجج ناراً لطبخـه ، حيث الهواء راكدة ثم هبت فجئة عاصفة شديدة ذهب بشرارتها الى دار الجار فاحترقت لم يصدق عرفا انه احرق كما تقدم مثل ذلك في المسألة السابقة .

ومنه يظهر ، مـورد النظر فـي كلام المحقق ، حيث قـال : لـواجج ناراً في ملكه لم يضمن ولوسرت الى غيره، الا ان تزيد على قدر الحاجة مع غلبة الظن بالتعدى ، كما في أيام الاهوية، ولوعصفت بغتة لم يضمن، ولواججها في ملك غيره ضمن الاموال والانفس في ماله ، لانه عدوان مقصود ـ انتهى .

اذ يرد عليه اولا : ان التاجيج في ملكه اذا كان محتمل السراية عرفاً ، كما في أيام الاهوية يوجب الاسناد اليه، فيضمن والقول بانه تصرف في ملكه فيجوز غير تام، اذ التصرف الضار بالغير في الملك لايجوز، بل هو مورد دليل لاضرر، مضافاً الى ان الجواز لايستلزم عدم الضمان ، كجواز التطبيب مع الضمان اذا هلك المريض .

وثانياً : ان الزيادة على قدر الحاجة لاتؤثر في الضمان وعدمه اذ المدار الاستناد لاالقلة والكثرة ـ كما عرفت ـ .

وثالثاً : ان التأجيج في ملك الغير لايستلزم الضمان اذا لم يكن اسناد، كما عرفت في المثال السابق ، وقد أشار الى بعض ماذكرناه الجواهر، حيث قال:

بل الظاهر ذلك مع الفرض المزبور ، وان لم يزد على قدر حاجته ، واطلاق المقنعة والنهاية والسرائرعدم الضمان بالاشعالفي ملكه منزل على غيرالفرض بل الظاهر الضمان بـه مع قضاء العادة بالتعدى ، وان غفل هـو عن ذلك ـ انتهى ـ .

وبماتقدم ظهرالاشكال في كثيرمن كلماتهم فراجع الجواهرومفتاح الكرامة وغيرهما .

امـا رواية السكونى ، عن جعفر عليه السلام ، عن أبيه عليه السلام : ان علياً عليه السلام قضى في رجل أقبـل بنار أشعلهـا في دار قوم فاحترقت الدار واحترق اهلها واحترق متاعهم ، قال عليه السلام : يغرم قيمة الدار ومافيها ثم يقتل.[1]

فظاهرهاان ذلك كانعمداً بقصد الاحراق لا لانه غصب الدارمثلا، فلاينافي ماذكرناه من ان الميزان الاستناد لاحرمة مكان التأجيج ، وكذلكلاتأثير لحرمة حطبالنار ، ولحرمةنفس التأجيج، كما اذاكان التاجيج موجباً لمجيءاللصوص حيث يعرفون ان هنا انساناً فاحرقت النار انساناً أو متاعاً لاصالة البرائة بعد ان لم يكن الحرام ملازما للضمان ، وكان الاحتراق بأمر اتفاقي كهبوب العاصفة مما لايصدق عليه انه قصد القتل، ولا ان ذلك يوجب القتل غالباً ، وقد عرفت في بحث القصاص ان المعيار فىالقصاصونحوه أحد هذين الامرين .

وبما تقدم يظهر، ان قول الشرائع ممزوجاً بالجواهر : لواججها في ملك غيره بدون اذنه او في الشارع، لالمصلحة المارة ضمنمايتلف بها من الاموال

---

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ٢١٠ الباب ٤١ ح ١ .

والانفس، وان لم يقصد ذلك، بلا خلاف أجده بين من تعرض له كالمفيد والفاضل والشهيدين وغيرهم، الى آخر كلامه محل نظر.

ثم انه لو كان التأجيج أو نحوه كاشغال الماكنة ونحوهما معرض التلف، وقد استخدم صاحبهما انساناً، وكان علم بذلك وتلف، فالظاهر عدم الضمان، لانه ليس بقاتل، حيث لايتوفر فيه أحد الامرين السببين للضمان ولاغار لفرض ان الاجير يعلم ذلك، فالمستخدم في آبار النفط مثلا، حيث يعلم انه محل الانفجار والحرق لايضمن المستأجر له.

وأما اذا كان غاراً بان لم يعلم، فالظاهر الضمان، لان السبب أقوى من المباشر عرفاً بسبب غرور المباشر، فهو كما اذا دعاه الى محل ينهدم سقفه قطعاً، أو احتمالا فجلس هناك بدون علمه بذلك، حيث انه سبب قتله.

ثم الظاهر ان ماتفعله النار بالجار مضمون للمؤجج، فان تأجيجها في المطبخ او ماشبه كالاتون والتنانير يوجب تشقق الجدار والسقف ونحوهما، وحق المالك في التصرف في ماله ليس بقدر اذية غيره، فلايمكن ان يقال ان حق التصرف مقدم، وقد تقدم ان دليل لاضرر شامل للمقام، بل مورده اذية الغير، كمافي قصة سمرة، وعليه فيشمل المقام دليل الضمان، ولافرق في ذلك بين علم المؤجج بالضرر وجهله، وكون التأجيج بمقدار الاعتياد أو أقل او اكثر.

نعم، اذا رضى الجار، كما اذا اشترى الغرفة الفوقانية من صاحب الدكان، وعلم انه كذلك لم يكن على المؤجج ضمان، لانه هو أقدم على ضرر نفسه، ولو انفجر صندوق الكهرباء ـ كما قد يكون فى أيام الحر ـ فاحرق، فالظاهر ان الضمان يقع على صاحبه اذا كان النصب محتملا للانفجار، اذ حاله حال الحائط المحتمل الانهدام، وأمثال ذلك مما يسند الفعل في العرف الى صاحبه

وكذا بالنسبة الى اسلاك الكهرباء .

نعم ، اذا لم يكن معرضاً فاتفق ، أو كان مرور الانسان الذي تضرر على خلاف المعتاد ، أماحراماً ، كمااذا نصبه فيداره فدخل من لايحق له الدخول، أو حلالا ، كما اذا كان الداخل ممن تشمله الاية ، لكن لم يكن محتملا دخوله احتمالا عادياً لميكن ضمان، وانما قلنا بأن محتمل الدخول ضمانه علىصاحب الصندوق، لانه بنصبه نصباً غيرمتقن في معرض مرور الانسان، كانكمن لميبال بالحائط المشرف على الانهدام مما يوجب استناد القتل اليه .

ولوكان نصب الصندوق أو الاسلاك متقنا ، لكنه عطب عطبا ظاهراً فلم يصلحه أو انذر ، كما قد يعتاد ذلك بواسطة اجهزة خاصة او بواسطة اعطاء حس خاص دال على العطب، فلم يصلحه كانكمعتمد النصبالسيء، والظاهر انه لايكفيكتابة : (خطرالموت) ونحوه على الصندوق في البرائة ، اذ ليس كثيرمن الناس يقدرون على القرائة ، والقراء منهملايلتفتون غالباً .

نعم اذا التفت ولم يبال لم يكن ضمان علىصاحب الصندوق ، ولو اجر داره المخطور انهدامها أوكهربائها ، ولم ينبه ، ولم يكن ظاهراً بحيث رآه المسأجر فاتلف بالهدم أوالاحراق كان ضامناً ، نعماذ انبهكان على التالف، لانه لايستند القتلالىالموجب بالاضافةالىماتقدم منانه لوقالالرامي حذارفقدبرئى ولواختلفا في انه عيب ظاهر أم لا؟ كان المرجع العرف ، ولوأختلفا في انههل تبرء أملا؟ فالقول قول المستأجرونحوه، لاصالة عدم التبرى الاذا قام الموجر الشاهد.

ثم ان حكم الاركاب في السيارة المخطورة والسير المخطور ، سواءكان بسبب السرعة أو بسبب سوء الطريق او بسبب عدم التفات السائق من جهة

النوم والنعاس، أومن جهة عدمرؤيتهالطريق بسبب الظلام والضباب، أوباسباب آخرحكم الجدار المخطور وغيره في انالضمان يقع عليه اذا عطبت السيارة فاهلكت ، وان هلك السائق ايضاً ، اذهلاكه لايدلعلى عدم تفريطه .

نعم اذا علم الراكب بالخطر فلم يبال مما يكون كمستأجرالدار المخطورة لم يكن علىالسائق ضمان ، اذلايستند القتل اليه ، ولوأركب الولى الطفل في مثل هذهالسيارة عالماً بالخطر كان عليه ضمانه .

نعم ، ان لم يعلم كان على السائق ، ويأتى الكلام المتقدم فـي النار ، في الماء ايضاً، فيما اذا انفجر فاهلك أوما اشبه ذلك بما تقدم من الفروع، لوحدة الملاك في المقامين، والغاز حالهحال النارفي كل الفروع السابقةلوحدة الملاك قال في التحرير بعد ذكره مسائل النار ، و كذا البحث فى فتح المياه و قرره الجواهر .

ثم ان المحكى عن النهاية والمهذب والمختلف ان من القى ناراً في دار غيره متعمداً ضامن لجميع ما في الدارمن النفوس والاثاث والامتعة وغيرذلك ثم يجب عليه بعد ذلك القتل، وعن حواشي الشهيد ان عليهأكثرالاصحاب.

قال فيالجواهر: يمكن ان يكونوجهه انه مفسد مع فرض اعتياده لذلك على وجهه يكون به محاربا اومطلقا .

أقول : لكن ظاهرهم انهليس من جهة الافساد، اذليسالقتل متعيناً للمفسد بل أحد الامور المذكورة في الاية، بينما ظاهرهم تعين القتل فلابد وان يراد به القتل قوداً ، ولذا قال المحقق فيالنكت : ولايجب مع سلامة الانفسالقتل لكن ان اعتاد ذلك قصداً للفساد و رأى الامام قتله حسماً لفساده لـم استبعده ـ انتهى .

لكن الظاهر انللامام قتله، وان لم يكن اعتياد ، ولذا قال الجواهر اومطلقا وذلك لان المفسد لاحاجة في صدق العنوان عليه تكرر فعله، ولذا لايقولون بالتكرر في قاطع الطريق ، بل ظاهر الروايات من شهر السلاح ولومرة ، وقد ذكرنا فيما سبق ان الاية لاتخص من يشهر السلاح . وان ورد في جملة من الروايات ذلك لانها مطلقه، فالروايات محمولة على ذكر فرد متعارف من الافساد .

ثم ان ميزان قتله قوداً ان يكون قاصداً للقتل أو كان الفعل مما يقتل غالباً، كما تقدم في باب القصاص من لزوم أحد الامرين، أما اذا لم يكن أحد الامرين كان عليه الضمان على نفسه في شبه العمد، وعلى العاقلة في الخطاء ، ولافرق بين ان يحصل القتل بالنار أو بالدخان . كما انه لافرق في القصاص والدية بين ان يحصل القتل او عطب عضو اوقوة كنور البصر ونحو ذلك ، ولو أشعل المجمرة الممتلئة بالفحم مما اوجب اختناق من في الغرفة، حيث ان غازه يخنق اذا كانت مسدودة فالقتل يقع على السبب الاخير من الموقد وغالق الباب، لانه المستند اليه القتل عرفاً ، وان كان كلاهما تعمد ذلك، فحالهما حال مااذا تعمد أحدهما حفر البئر ودفع الاخر انسانا اليها فوقع فيهاومات، فان حافر البئر لايستند القتل اليه كما سيأتي في تعدد السبب .

نعم ، اذا كان القتيل جاهلا بالحال، كما اذا كان من عادته غلق الباب وفيها المجمرة ، لكن هذه المرة، أوقد الخادم ما فيه الغاز بدون ان يعلم الغالق للباب كان على الموقد ، فانه من قبيل من قدم الى غيره طعاماً مسموماً فاكله اذا لم يعلم انه مسموم كما تقدم، فى (كتاب القصاص) ولو استأجر العامل للمصنع في الماكنة فقطع سكين الماكنة يده كان الضمان على المؤجر ، اذا علم بالخطر ولم ينبه

ولم يكن عليه ضمان اذا علم الاجير بالخطر ، اذ يستند العطب في الاول الى المؤجر وفي الثاني الى الاجير ، وكذا اذا تلف العامل بسبب السكين أو بسبب التفاف العجلة عليه ، أوما اشبه ذلك .

(مسألة -٣٦-) قال في الشرائع : لوبالت دابته فى الطريق قال الشيخ : يضمن ان زلق فيه انسان ، وكذا لوالقى قمامة المنزل المزلقة كقشور البطخ أو رش الدرب بالماء ، والوجه اختصاص ذلك بمن لم يرالرش أولـم يشاهـد القمامة - انتهى، وتبعه القواعد، حيث قال : ولو تعمد المار وضع الرجل عليه و امكنه العدول فلاضمان .

أقول: المراد بدابته الدابةالتى يشرف عليها ووجه ذلكانه بدونالاشراف كما اذا فرتالدابة من المراح لاوجه للضمان ، و لذا قال الجواهر عند قول المحقق : سواءكان راكبها اوقائدها اوسائقها لانها فى جميع التقادير فى يده فهوكما لورش اوبال هو - انتهى .

لكن فى أصل المسألة تأمل ، وذلك لانالضمان تابع للاستناد ، ولااستناد عرفاً فى المقام ، ولذا لايقول أحدبالضمان اذا زلق في الحمام من جراء صب انسان الماء في ساحة الحمام .

وعلى هذا جرت السيرة -كما ادعاها الجواهر - حيث لايتحرز اصحاب الدواب عنبول وروث دوابهم في الطريق ، ولايزيلونهما اذا فعلت ذلك ، هذا بالاضافة الى انه لوكان لوجب التنبيه لكثرة تعارف الامر خصوصاً فـي القرى والارياف، حيث الابقاروالحمير والشياةوالصخول المسرحة، وقدكانتالمدينة المنورة تسرح فيها الشياة و الصخول بكثرة منذ زمن رسول الله صلى اللهعليه وآله وسلم ، كما يدل عليه بعض الروايات والتواريخ ، ولافرق في ذلك بين بول الدابة وروثها فى حالالسير أوحال الوقوف ، لاطلاق دليل عدمالضمان.

ومنه يعلم ، ان تفصيل القواعد بين الامرين حيث قال : ولوبالت الدابـة اوراثت فزلق انسان فلاضمان، الامع الوقوف على اشكال - انتهى . غيرظاهر

الوجه ، وان قال بالضمان في التحرير واختاره الشهيد۔ كما نقل عنهمامفتاح الكرامة ـ.

ومنه يعلم ، انه لوزلق بسبب بول أوعذرة الانسان ، أوصب ماء الميزاب في الطريق لم يكن ضمان ايضاً للاصل والسيرة وعدم التنبيه مع التعارف ، اذ المتعارف ارسال الاباء أولادهم الى العقود و الشوارع للتخلى فيها ، بل ذلك يتعارف بالنسبة الى الكبار في القرى والارياف بل وحتى في المدن كمايدل على ذلك عقوبة على عليه السلام انسانا ، حيث أمر عليه السلام بان يقلب فى مخررة.

اما بالنسبة الى مياه الميازيب ، فما أكثر الروايات الدالة على وجودها على الشوارع منذ زمن الرسول صلى الله عليه وآله وسلم ، بل ذلك متعارف الى الان ، والانزلاق بالمياه ليس نادراً .

ومنه يعلم انه لاضمان بالقاء الثلج فى العقود، كما يتعارف في البلاد التى ينزل فيها الثلج، وذلك لعدم الاستناد عرفاً الذى هو ميزان الضمان، وكذا لاضمان على رش الطريق بالماء لاجل عدم اثارة الغبار كما يتعارف .

والاستدلال للضمان في كل ذلك بصحيح ابي الصباح ، عن الصادق عليه السلام من اضر بشيء من طريق المسلمين فهو له ضامن .(١)

وصحيح الحلبي : كلشيء يضر بطريق المسلمين فصاحبه ضامن.(٢)

غير تام اذظاهرهما ماكان مضراً عرفاً لاماليس بمضر عرفاً، ولكن اتفق الضرر نادراً و لم يكن معرضاً لذلك، ولذا قال فى الجواهر ان الصحيحين المزبورين

---

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ١٧٩ الباب ٨ ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٩ ص ١٨١ الباب ٩ ح ١ .

ظاهران في المضربالطريق ، ولاريب في حرمة المعد لترتب الضرر منه و لعل السيرة في جميع الاعصار والامصار مع الاصل تقتضي الجواز واتفاق الضرر نادراً لاينافي ذلك .

أقول: ويويده ان السقائين كانوا ولايزالون يمرون في الطرق وينصب منهم الماء بما يوجب الانزلاق احيانا ولايراه احد منكراً وقدكان ذلك كذلك متداول الاسلام ، كما يدل عليه وقوف السقائين بباب الامام السجاد عليه السلام لاستماع صوته بالقرآن حتى كان تفرغ قربهم من الماء .

وبذلك يظهر عدم الفرق في عدم الضمان بالانزلاق بالامور المذكورة بين الليل والنهار والاعمى والبصير والمكلف وغير المكلف ، فقول الجواهر : أما لو تلف به حيوان أو مجنون أو صبي غير مميز فلا اشكال في الضمان مطلقا، غير ظاهر الوجه، وقد تقدم في مسألة نصب الميازيب ذهاب المفيد والعلامة والشهيدين والمقداد والاردبيلي في بعض كتبهم الى عدم الضمان اذا سقط الميزاب وأتلف مما يدل بالاولى على عدم الضمان من مائه الجاري منه. بل ويويد عدم الضمان موثق السكوني المتقدم في تلك المسألة ، حيث ان ظاهره كون الضمان فيما أضر مما طبيعته الاضرار .

ولو بنى دكة على باب داره في الطريق ، أوغرس شجرة ، أو وضع مظلة لها اعمدة أو ما اشبه ذلك فعثر به انسان فتكسر أومات ، فان كان الكسر والموت مستنداً الى الفاعل عرفا ضمن للاستناد الموجب ، لصدق انه (قتل وكسر) والالم يضمن لما تقدم من اجماع الشيخ على وضع السقائف ، ولانه حينئذ يكون كالصب و نحوه و للسيرة القطعية ، و عليه فاطلاق الجواهر الضمان ، غير تام .

ومنه يعلم حال ماذا طرح القمامة فى الطريق وانه قد يوجب النسبة فالضمان وقد لا يوجب النسبة فلا ضمان وقد تقدم عدم اطلاق الضمان فيها وتقييد المحقق الضمان بما اذا لم ير المنزلق القمامة والرش، وفي القواعد بعد ان اطلق الضمان بذلك قال : ولو تعمد المار وضع الرجل عليه وامكنه العدول فلا ضمان .

قال في الجواهر : في وجه استثناء القواعد ، ولعله لقوة المباشر .

أقول : لا دليل على اطلاق الشيخ واطلاق الشق الاول من المحقق والعلامة اي الضمان فيمن لم ير القمامة ولم يتعمد وضع الرجل بل قد لا يضمن ، وان لم ير القمامة ولا تعمد وضع الرجل ، اذ قد عرفت ان الامر دائر مدار الاستناد فاذا وضع قمامته في جانب العقد مما يتعارف وضع القمائم فيه و كان الطريق مزدحماً او وقف فيه الماء او ماشبه مما سبب مرور المار على موضع القمامة فانزلق، فان لم ير القمامة ولم يتعمد وضع الرجل مع ذلك لا يضمن الملقى ايضاً اذ لا يستند التلف اليه ، فحاله حال الرش والقاء الثلج وما أشبه ذلك ، ومانراه من الاسناد اذا اوقع قشر البطيخ انما هو اذا كان اوقعه في وسط الطريق .

ومما تقدم يظهر حال ما اذا جعل في حافة الطريق محلا للاوحال للبناء ، أو للنجاسة لاجل جمع المنزوح منها ثم نقلها فان انزلاق انسان فيهما و كسره أو موته لا يوجب الضمان، كما ظهر انه لو نام في مثل المسجدين او الروضات المطهرات مما له النوم فيه ، ويعتاد ذلك فعثر به انسان فوقع وتكسر أومات ، فان النائم لا يضمن ، لعدم الاستناد عرفاً .

اما اذا عطب النائم من مرور المار ، فالظاهر انه اذا كان مرور المار على خلاف الموازين ، اذ لا يمر الانسان من محل نوم الناس ضمن والالم يضمن ، كما اذا نام الناس فى الطريق بين باب الصحن وبين الحضرة المقدسة مما هو

محل مرور المارين فوقع المار على انسان فاتلفه ، فانه غيرضامن اذ لهالمرور فلا يقال انه اهلكه واذ لانسبة فلاضمان .

نعم لايبعد وجود الدية في أمثال هذه الموارد علىبيت المال ، واذا رأى السائق انه ان مشت بالسرعة الدافعة اعطبت انساناً ، أو حيواناً ولم يقدر على تخفيف السرعة فحرف السيارة تفاديا عن الاعطاب فاصطدامت بالحائطنحوه فعطبت السيارة لم يكن ذلك الانسان الذي سببتحريف السائق ضامناً ، لعدم الاستناد والاصل البرائة .

ولوقفزانسان امام السيارة فجئة مما أهلكته فلاضمان علىالسائقان لميعلم أوعلم ولم يقدرعلى الحفظ ، لان السبباقوى من المباشر ، بلالظاهرانالقافز يضمن في ماله ، أوتركته فيمااوجب عطبالسيارة بسببانسحاقه تحت عجلتها مثلا ، لانهأوجب الضرر .

ومما تقدم من مسألة الحائط المنهار يعرفمسألة مالووضع اناءاً مثلاعلى حائط فتلف بسقوطه نفس اومال ، فاطلاق الشرائع انه لايضمن ، لانه تصرف فيملكه منغيرعدوان ، محل نظر ، اذلايحق لهالتصرففيملكهاذا كان معرضاً للسقوطكمااذا كان في وقتهبوبالعواصف كماانه لاخصوصية لكون الحائط ملكه ، بللا يضمن و لوكان غصباً اذا لم يكن معرضاً ، الى غير ذلك مماتقدم الكلام فيه .

(مسألة -٣٧-) قال في الجواهر مازجا مع الشرائع: تجب حفظ دابته الصائلة كالبعير المغتلم والكلب العقور الذى اقتناه والفرس العضوض والبغل الرامح ونحوذلك (كالصخلة التي تنطح والديك الذى ينقر) بلا خلاف اجده فيه ولا اشكال ، لقاعدة الضرر و غيرها ، بل لو اهمل ضمن جنايتها بلا خلاف ولا اشكال - انتهى .

وما ذكراه تام ، لكن يجب ان يستثنى من ذلك ما اذا تضرر الانسان، لانه دخل ما ليس له ان يدخل فيه بان عرض نفسه لذلك الحيوان لاستناد العطب للمعرض لا الى المالك ، وان كان يحق له الدخول في نفسه ،كما اذا غصب زيد دارعمرو واوقف على بابه كلباً عضوضاً فانه وان جازشرعاً للمالك الدخول الا انه حيث يعلم بعض الكلب اذا دخل استند العض الى نفس الداخل لا الى صاحب الكلب ، وكذلك اذا كان الجاموس يستريح في النهر ، فان الانسان وان جاز له السباحة في نفسه ، الا انه لودخل الماء مما اثار الجاموس فنطحه كان دمه هدراً لانه اقدم بنفسه على ذلك ، الى غيرها من الامثلة .

ويدل على اصل الحكم بالاضافة الى قاعدة لاضرر حيث يستدل بها على الضمان كاستدلالهم بها في المكاسب على خيار الفسخ ، و قاعدة الاستناد الى اصحاب هذه الحيوانات ، اذ لم يكن هدر الداخل نفسه ، حيث يصدق ان صاحب الكلب جرحه أوما اشبه بعض الروايات :

كصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام انه سأل عن بختي اغتلم فقتل رجلا فجاء أخو الرجل فضرب الفحل بالسيف فعقر؟ فقال عليه السلام : صاحب البختي ضامن للدية ، ويقتص ثمن بختيه.[1]

---

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ١٨٦ الباب ١٤ ح ١ .

وخبر علي بن جعفر عليه السلام ، انه سأل اخاه عن بختي أغتلم فقتل رجلا ماعلى صاحبه؟ قال عليه السلام : عليه الدية[١] وقريب من الخبر الاول ماروواه الدعائم عن الصادق عليه السلام[٢] .

أما ماتقدم عن النبوي صلى الله عليه وآله وسلم : القحماء جبار[٣] .

ومرسلة يونس ، عن الصادق عليه السلام : بهيمة الانعام لايغرم أهلها شيئاً ما دامت مرسلة[٤] .

ومثلها رواية الدعائم ، عن الصادق عليه السلام[٥] ، فالظاهر منها ان ذلك اذا لم يكن اسناد الى الصاحب ، كما اذا اتفق قحم الدابة او كانت الدابة في حال الارسال ، حيث يتعارف ذلك فلا يعارض هذه تلك الروايات السابقة . حيث يوجد الاسناد ، اذ اللازم حفظ المغتلم والمؤذي وهناك احتمالات اخر في الروايتين ذكرها الجواهر وغيره ، وان كان الاظهر ماتقدم لظهورهما فيه ، و يظهر مما تقدم من اشتراط الاستناد في الضمان انه اذا لم يكن استناد لم يضمن ، ولذا ذكر الحلي والفاضلان وغيرهم بانه لو جهل صاحب الدابة حالها ، أو علم ولم يفرط فلا ضمان ، بل في الجواهر بلا خلاف أجده فيه بين من تعرض له ، ويدل عليه بالاضافة الى ذلك النبوي والمرسل .

خبر مسمع بن عبدالملك[٦] ، عن ابي عبدالله عليه السلام : ان أمير المؤمنين عليه السلام كان اذا صال الفحل اول مرة لم يضمن صاحبه ، فاذا ثنى ضمن

---

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ١٨٧ الباب ١٤ ح ٣ .
(٢) المستدرك : ج ١٨ ص ٣١٩ الباب ١٢ ح ١ .
(٣) الوسائل : ج ١٩ ص ٢٠٢ الباب ٣٢ ح ٢ .
(٤) الوسائل : ج ١٩ ص ١٨٣ الباب ١٣ ح ١ .
(٥) المستدرك : ج ١٨ ص ٣١٨ الباب ١١ ح ١ .
(٦) الوسائل : ج ١٩ ص ١٨٧ الباب ١٤ ح ٢ .

صاحبه . اذظاهره انه لايعرف صاحبها تغير حالها حتى يضمن .

أما في المرة الثانية ، حيث علم وكان الواجب عليه الحفظ ولم يحفظ كان الموت ونحوه مستنداً اليه ، وعليه فاذا علم قبل الصولة ولم يحفظه ضمن ، كما انه اذا صال مرة وحفظه ثم صار عادياً وصال بعد سنة مثلا بدون علمه لم يضمن ايضاً ، لانصراف النص عن مثله .

ثم انه لو كانت السيارة خرج اختيارها عن يد السائق لكسر السكان أو ما اشبه بدون ان يكون مقصراً، فالظاهر عدم الضمان للاصل بعد عدم الاستناد عرفاً وللمناط في عدم ضمان الصائل وكذا اذا اغمى على السائق أو ما اشبه مما خرج السكان عن اختياره ويجوز للانسان الذي يهرى هجوم السيارة عليه سواء باختيار السائق أو عدم اختياره دفعها عن نفسه ولو انكسرت أو ما أشبه لم يكن ضامناً للادلة المتقدمة في باب الدفاع عن النفس ، وحينئذ اذا سبب الدفاع هلاك السائق لم يضمن وان كان السائق غير مقصر، ولو جنى على صائلة جان للدفع عن نفسه أو نفس محترمة ، أو مال كذلك لم يضمن ، كما في الشرائع وغيره ، وفى الجواهر بلاخلاف ضرورة أولويته من هدر النفس له بل الظاهر انه لو كان خوف اضرار الصائل جاز دفعه ولاضمان ، كما اذا رآى ثوراً هايجاً يركض نحو المدينة ، حيث يخاف من ضرره وذلك لوجوب دفع الضرر عن المسلمين ، وهذا من مصاديقه عرفاً وللتلازم العرفي بين الاذن في الدفع وبين عدم الضمان ، ويؤيده روايات دفع عارية الماء والنار .

أما اذا جنى الجاني على الصائل لغير الدفاع كما اذا كان مربوطاً فلااشكال في ضمانه، بل في الجواهر بلا خلاف ولا اشكال ، ويدل عليه صحيح الحلبي السابق .

و مما تقدم يعلم جواز قتل المؤذى من الحيوان اذا كان مخطوراً ،وان

كان مملوكا كالاسد الهارب من صاحبه ، والحياة الفارة من مختبرها وغير ذلك .

نعم ، الواجب الاقتصار على قدر دفع الضرر فلو اسقط الحيوان بما لا يخشى منه لم يجزله ان يقتله وهكذا بلااشكال .

ثم الظاهر انه لافرق بين جميع انواع الحيوانات في ضمان صاحبها اذا فرط بما يسند القتل والكسرونحوهما اليه، ولذا كان المحكي عن الشيخ وابن حمزة وابن ادريس والعلامة وثاني الشهيدين وغيرهم ضمان صاحب الهرة مع الضراوة خلافاً للمحقق في الشرائع حيث قال هو بعيد اذا لم تجر العادة بربطها، وكأنه للاصل بعد عدم الدليل في مثل الهرة ، لكن فيه ماذكره الجواهر قال ان كلام المحقق كما ترى ضرورة ندرة الضراوة في هرة مملوكة لمعين فلاوجه للاستناد الى العادة في ذلك .

أقول : بـل الظاهر عدم الاحتياج الى كونها مملوكة ، بل لو كانت غير مملوكة ، الا انها في دار الانسان واستضاف انسانا فاجرحته ـ مع ان صاحب الدار يعلم ذلك ـ كان ضامنا ، فان مثل ذلك ، مثل البئر في الدار ، وذلك لما تقدم من الاستناد ، ويؤيـده ماتقدم في البختي وغيره ، ومايـأتي من الكلب العقور وغيره .

ثم الظاهر كما في الشرائع والقواعد وكشف اللثام والجواهر وغيرها، انه يجوز للانسان الذى تهاجمه الهرة ان يقتلها ، بل فى المسالك ظاهرهم الاتفاق عليه كغيره من الموذيات .

نعم ، لابد وان يشترط في جواز القتل عدم امكان الدفع بغير القتل، ثم ان كانت الهرة غير مملوكة فلاشيء على القاتل بلااشكال ، أما اذا كانت مملوكة

فهل يضمن جمعاً بين الحقين ،كما ربما احتمل او لايضمن ، لان الاذن في الشيء اذن في لوازمه ، ولانه اولى من قتل الانسان المهاجم ؟ وهذا هو الاقرب .

أما صحيح الحلبي السابق ، فالظاهر منه ان وجه الضمان ان أخ المقتول قتل البختي لادفاعاً بل انتقاماً ، فلادلالة فيه على الضمان في ما اذا كان قتله نفس المهاجم عليه أو غيره دفاعاً ، ومنه يعلم انه لوقتله غيره دفاعاً من المسلم لم يكن ضامناً ، اذ عون الضعيف صدقة والدفاع واجب عن المسلم كوجوبه عن النفس كما تقدم في مبحث الدفاع ، ولوهاجم الحيوان بختيا اوكلبا او هرة او غيرها الانسان من باب اللعب، لكن المهاجم عليه زعم انه يريد الافتراس فقتله فلاشك في عدم اثم القاتل له ، أما في الضمان احتمالان :

الاول : الضمان لانه قتل غير المهاجم ، لان ظن الهجوم لايجعله مهاجماً واقعاً فلاموضوع .

الثاني : عدمه للاصل بعد كفاية الخوف في الدفاع ، والاول اقرب ، وان كان الثاني غير بعيد، خصوصاً بعد تأيده بمثل عدم الصوم والطهارة المائية وماشبه بمجرد الخوف ، والمسألة بحاجة الى التتبع .

ثم ان تارك حيوانه المؤذي بدون الربط ونحوه يستحسن تعزيره من الحاكم، لانه ايذاء واضرار، وقد سبق في (كتاب الحدود و التعزيرات) التعزير في كل حرام .

(مسألة ـ٣٨ـ) لو جنت الدابة صائلة كانت أو غير صائلة على اخرى فجنت الدابة الداخلة ، فعن الشيخين والديلمى والقاضي وابن حمزة ضمن مالكها، لكن في الشرائع ينبغى تقييد ذلك بتفريط المالك فى الاحتفاظ ، وهذا هو الاقرب .

استدل للاول : بخبر مصعب بن سلام التميمى ، عن ابى عبدالله عليه السلام عن ابيه عليه السلام : ان ثوراً قتل حماراً على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فرفع اليه وهو فى اناس من أصحابه فيهم ابوبكر وعمر فقال : يا ابابكر اقض بينهم؟ فقال يارسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بهيمة قتلت بهيمة ما عليها شيء فقال : يا عمر اقض بينهم فقال : مثل قول ابى بكر ، فقال ياعلى اقض بينهم ؟ فقال عليه السلام: نعم يارسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، ان كان الثور فى دخل على الحمار فى مستراحه ضمن أصحاب الثور وان كان الحمار دخل على الثور مستراحه فلا ضمان عليهم ، فرفع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يده الى السماء وقال : الحمد لله الذى جعل لي من يقضي بقضاء النبيين .[(١)]

ونحوه خبر سعد بن طريف الأسكاف ، عن ابي جعفر عليه السلام[(٢)] ، وخبر الدعائم المروى عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم[(٣)] وخبر شاذان بن جبرئيل الذى رفعه اليهم عليه السلام[(٤)] ، لكن روى الصدوق في المقنع انه جاء رجل الى عمر بن الخطاب ومعه رجل فقال : ان بقرة هذا شقت بطن جملي ؟ فقال عمر قضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فيما قتل البهائم انه جبار ،

---

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ١٩١ الباب ١٩ ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٩ ص ١٩١ الباب ١٩ ح ٢ .
(٣) المستدرك : ج ١٨ ص ٣٢٠ الباب ١٤ ح ١ .
(٤) المستدرك : ج ١٨ ص ٣٢١ الباب ١٤ ح ٣ .

والجبار الذى لاديةله ولاقود ، فقال اميرالمؤمنين عليه السلام: قضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لاضرر ولاضرار ، ان كان صاحب البقرة ربطها على طريق الجمل فهوله ضامن فنظروا فاذاتلك البقرجاءبهاصاحبهامن السوادوربطها على طريق الجمل فأخذ عمربرايه واغرم صاحب البقرة ثمن الجمل[١].

وهذا يدل على اعتبار التفريط ، اذ الربط على طريق الجمل من التفريط ولوكان الحكم مطلقا لم يكن وجه لهذا القيد وعليه فاذا لميكن تفريطلميكن الضمان علىصاحب الدابة الضارة ، ويدل عليه بالاضافة الىالرواية والاصل والنبوىالقحماءجبار، والقاعدةالمتقدمة منان عدم الاستناديوجبعدم الضمان بعد تحقق الموضوع ، فانه مع عدم التفريط لااستناد .

رواية الحلبى التي رواها الكافي والتهذيب واماي الصدوق وغيرهم : بعث رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم علياً الى اليمن فافلت فرس لرجل من أهل اليمن ومر يعدو فمربرجل فنفحه برجله فقتله، فجاء اولياء المقتولالى الرجل فأخذوه فرفعوه الى علي عليه السلام ، فاقام صاحب الفرس البينة عند علي عليه السلام ان فرسه افلت في داره ونفح الرجل، فابطل علي عليهالسلام دم صاحبهم ، فجاء أولياء المقتول من اليمن الى رسول الله صلى الله عليهوآله وسلم ، فقالوا : يارسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ان علياً ظلمنا وابطلدم صاحبنا ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : ان عليا عليه السلامليس بظلام ولم يخلق للظلم انالولاية لعلي عليه السلام من بعدى، والحكمحكمه، والقولقوله، ولايرد ولايته وقوله وحكمهالاكافر، ولايرضىولايته وقولهوحكمه الامؤمن، فلماسمع اليمانيون قول رسول الله صلىالله عليه وآله وسلم فيعلي

---

(١) المستدرك : ج ١٨ ص ٣٢١ الباب ١٤ ح ٢ .

عليه السلام قالوا يارسول الله : رضينا بحكم علي عليه السلام، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : هو توبتكم مماقلتم[(١)].

قال في الجواهر بعد ذكر هذه الرواية : ومنه يستفاد الضمان مع التفريط الذى قد عرفت اجماع المتأخرين عليه .

وروى الدعائم هذه الرواية عن أمير المؤمنين عليه السلام، وفيها : انه عليه السلام قال : ان افلت فليس على صاحبه شيء ، وأن أرسله أوربطه في غير حقه ضمن[(٢)].

والظاهران المراد انه ان كان الربط غير وثيق أوما أشبه .

ورواه باختلاف القطب الراوندى، عن الباقر عليه السلام[(٣)]، ثم هل الاصل في المقام ، وفي الحائط المنهار وغيرهما انه حدث بتقصير المالك حتى يكون الضمان في مورد الشك ، أوالاصل عدم تقصيره حتى يكون الاصل عدم الضمان؟ الظاهر الثانى ، اذالضمان بحاجة الى استناد القتل الى المالك، وذلك غير معلوم حتى فى مورد شكهما ورضوخهما لحكم الشرع فكيف بمورد اختلافهما ، وادعاء المسالك الاتقان، وادعاء ولي المجني عليه عدمه .

قال في الجواهر : الذي يظهر من المصنف وغيره اعتبار ثبوت التفريط في الضمان ، والأفلاضمان للاصل، واطلاق جبار القحماء وغيرذلك ـ انتهى.

ويستدل للاول : بخبر البختي المغتلم ، حيث ان اطلاق الخبر يدل على الضمان ، وان لم يعلم بالتفريط ، واطلاق خبر هدر علي عليه السلام دم الرجل

---

(١) الكافي : ج ٧ ص ٣٥٢ ح ٨ .

(٢) المستدرك : ج ١٨ ص ٣٢٢ الباب ١٥ ح ١ .

(٣) المستدرك : ج ١٨ ص ٣٢٢ الباب ١٥ ح ٢ .

بعد البينة يدل على انه اذا لم تكن بينة لم يهدر دمه .

وما تقدم في بعض المسائل السابقة من لزوم قيام البينة في مثل ما لو قتله مدعيا انه رآه يجامع زوجته ، أو للدفاع عن نفسه ، لان الدم محترم الا اذا ثبت عدم احترامه ، لكن في الكل ما لايخفى ، اذ لا اطلاق للخبر الاول من هذا الحيث اذ ليس الكلام في مرحلة الاثبات ، بل في مرحلة الثبوت والحكم ، ولا مفهوم للخبر الثاني ، والخبر الثالث فيما لو باشر القتل ، والمقام ليس كذلك ، اذ المقام بحاجة الى الاستناد وهو غير معلوم ، فهو كما اذا جاء الى داره ووقع في بئره ، حيث لايثبت بذلك عليه الدية ، الا اذا ثبت انه دعاه .

وكذلك الحكم اذا تكسر سكان السيارة مما سبب هلاك الراكب ، فانه مالم يثبت تفريط السائق في الاستحكام لم يثبت عليه الضمان ، وكذا اذا احترق الكهرباء فاحرق الدار اوقتل انسانا ، فانه مالم يثبت تقصير الصانع الذي اثبته في الاتقان لم يثبت عليه الضمان الى غير ذلك من الامثلة ، والحاصل الضمان حكم جديد لايثبت الا اذا ثبت أسبابه .

(مسألة ـ٣٩ـ) من دخل دارقوم فعقرة كلبهم ضمنوا أن استندالعقر اليهم والالم يضمنوا .

أماالاول : فلانه يكون حينئذ كالحائط المنهار ، حيث يستند اليهم القتل والكسر والجرح فتنطبق عليهم ادلتها .

واما الثاني : فلانه مع عدم الاستناد لاوجه للضمان ، ولعل مراد المشهور حيث فصلوا بين كون الدخول باذنهم فالضمان ، وبين كونه بدون اذنهم فلاضمان بل في الجواهر بلاخلاف اجده ، وقيل قد يظهر من المبسوط الاجماع عليه، هو ماذكرناه والا فلاخصوصية للاذن وعدمه فقد يكون الاذن ولاضمان ، كما اذا لم يعتد الكلب العقر وانما عقر اتفاقاً ، ولذا تقدم في خبر مسمع انه لو صال الفحل أول مرة لم يضمن صاحبه ، كما انه قدلايكون الاذن ، وفيه الضمان كما اذا طرق السائل الباب المفتوح وهم يعلمون ان كلبهم يعقر فلامنعوه عن العقر ولا اخبروه بعدم الدخول لمكان الكلب ، اذالعرف يرى الاستناد في هذه الصورة.

وكيف كان ففي المقام جملة من الروايات :

كخبر السكوني ، عن ابي عبدالله عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام ، في رجل دخل دار قوم بغير اذنهم فعقره كلبهم ؟ فقال عليه السلام : لاضمان عليهم فان دخل باذنهم ضمنوا .(١)

وخبر زيدبن علي عليه السلام، عن آبائه عليهم السلام، عن علي عليه السلام انه كان يضمن صاحب الكلب اذا عقر نهاراً ولايضمنه اذاعقر بالليل ، واذا دخلت دارقوم باذنهم فعقرك كلبهم فهم ضامنون، واذا دخلت بغير اذنهم فلاضمان عليهم(٢)

---

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ١٩٠ الباب ١٧ ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٨ ص ١٩٠ الباب ١٧ ح ٣ .

ورواه الجعفريات ، والدعائم باختلاف يسير[(١)] .

أقول: وجه الاول انهلاحراسة في النهار فلاوجه لعقر الكلب خارج البستان والدار ، أما الليل ففيه الحراسة ، ولذا لايحق للانسان الاقتراب ، وهو يعلم ذلك، وهذه الروايةبصدرها وذيلها قرينةعلى ماذكرناه من كون الميزان الاستناد والافلاخصوصية لليل والنهار كما هو واضح الأمن جهة ماتقدم من انه بالنهار يستند غالباً الى صاحب الكلب، حيث لايحق له الحراسة ، وبالليل يستند الى المعقور ، حيث لايحق له الاقتراب .

والمرسل عن أبي عبدالله عليه السلام قلت له : جعلت فداك رجل دخل دار قوم فوثب كلبهم عليه في الدار فعقره ؟ فقال : انكان دعي فعلى أهل الدار ارش الخدش وان لم يدع فلاشيء عليهم[(٢)] .

ولافرق بين الدعوة الخاصة والعامة، اذ من يدعوا العموم لوليمة أوماشبه يلزم عليه حفظ كلبه، وبه يظهر ان قول الجواهر ان المنساق، بل كاديكون صريح قوله عليه السلام دعي اعتبار الاذن الخاصة دون العامة ، ويؤيده الاصل وغيره ــ انتهى . غير ظاهر الوجه .

ثم انه انما يكون الضمان اذاكان الاستناد، كما عرفت ، فاذا لم يكن استناد كما اذاكان الكلب غائباً ولم يكن وقت حضوره، أوكان لايعقر هذا الانسان، لانه يعرفه صديقاً، أوكان هذا الانسان قويا يخافه الكلب فلا يعقره فاعتمد أهل الدار على ذلك ثم عقره ، حيث حضر بدون موعده، أوعقره بدون عادته، أوعقره ، لانه جبن عن المقابلة، الى غيرذلك، فالظاهر انهلاضمان فنسبة المسالك والجواهر

---

(١) المستدرك : ج ١٨ ص ٣٢٠ الباب ١٣ ح ١ و ٢ .

(٢) الوسائل : ج ١٩ ص ١٨٩ الباب ١٧ ح ١ .

اطلاق الضمان ، الى اطلاق النص والفتوى مع انصرافهما ، ولو بقرينة سائر الروايات،كرواية (اول مرة) وفتاواهم السابقة المستندة الى الاستناد ، محل اشكال .

ولو اختلفا في الاذن وعدمه ، فالقول للمنكر للاصل ، أما الرضا بالدخول فالظاهر انه كالاذن ، وان لم يكن لفظ ، لانه يوجب الاستناد ، مثلا : كان الخادم يمنع من لايؤذن له ، فلما ان جاء هذا لم يمنعه الخادم فدخل فعقره ، ولوعقره الكلب ، لانه تعرض له كان هدراً ، لانه لايستند الى صاحبه ، ولو كان بامكانه الفرار ، أو الدفاع فلم يفعل، فالظاهر عدم الضمان ، لعدم الاستناد حينئذ.

ومماتقدم يظهر حال مالودخل مجنون ،أوطفل، أومن لايشعر فعقره وللانسان الحق في ان يقتل الكلب اذا اراد عقره، فان كان هو السبب في ارادة الكلب عقره بان دخل بغير اذن أوما اشبه كان ضامناً لقيمته، والافلاضمان ويجب التدرج بما يندفع فلو قدر على كسر رجله مثلا ، فقتله كان ضامناً للتفاوت ، لان التصرف في ملك الغير لايجوز الا بقدر الضرورة .

ومما تقدم يعلم ، انه لودخل الدار فأخذه الكهرباء الموضوع لاجل دفع السراق ، فانه يأتي فيه الكلام في الكلب، والتفصيل بين الاستناد وغيره ، الى غيرها من الفروع التي تظهر من ماتقدم .

(مسألة ـ ٤٠ ـ) الانسان أما راكب على الدابة، اوسائق، اوقائد، اوغير ذلك، وعلى كل حال فاما ان يجنى الدابة بيديها أوبرأسها أوبرجليها، أوباطرافها فالصور ست عشرة، وتفصيل ذلك ان راكب الدابة يضمن ماتجنيه بيديها، كما في الشرائع وقرره المسالك.

وقال في الجواهر: بلاخلاف أجده فيه، كما اعترف به بعضهم بل عن الخلاف و الغنية وغاية المرام، وظاهر المبسوط الاجماع عليه، و يدل عليه جملة من الروايات:

مثل خبر العلاء بن الفضيل، عن ابي عبدالله عليه السلام، انه سأل عن رجل يسير على طريق من طرق المسلمين على دابته فيصيب برجلها؟ فقال عليه السلام ليس عليه ما أصابت برجلها، وعليه ما أصابت بيدها، واذا وقفت فعليه ماأصابت بيدها ورجلها، وان كان يسوقها فعليه ما أصابت بيدها ورجلها ايضاً.[1]

وصحيح الحلبى، عنه عليه السلام، انه سأل عن الرجل يمر على طريق من طرق المسلمين فتصيب دابته انسانا برجلها؟ فقال عليه السلام: ليس عليه ما أصابت برجلها ولكن عليه ماأصابت بيدها، لان رجلها خلفه ان ركب وان كان قائدها فانه يملك باذن الله يدها يضعها حيث يشاء.[2]

ونحوه صحيحة سليمان بن خالد بتفاوت يسير.[3]

وروى الدعائم، عن الصادق عليه السلام، انه قال: في الراكب يضمن ما أصابت الدابة بيديها أوصدمت أواخذت بفيها، فضمان ذلك عليه، لانه يملكها

---

(١) الوسائل: ج ١٩ ص ١٨٤ الباب ١٣ ح ٢.
(٢) الوسائل: ج ١٩ ص ١٨٤ الباب ١٣ ح ٣.
(٣) الوسائل: ج ١٩ ص ١٨٥ الباب ١٣ ح ٩.

باذن‌الله تعالــى ، الآن تكون اثارت بيدها حجراً صغيراً لايؤبه له ولا يستطاع التحفظ منه ، ولايضمن مؤخرها مثل الرجل والذنب، الاما كان من فعله ، مثل ان‌يهمزهافينفح اويضربهافتشيل‌ذنبهافيصيب به‌شيئاً، أويكبحها فترجع‌القهقهرى فتصيب شيئاً أوما اشبه هذا، قال عليه‌السلام: والسائق يضمن ما اصابت كذلك وما يسقط منها من سرج ، أو اكاف ، أو حمل وما اشبه ذلك ، فاصاب شيئاً ، فالراكب والسائق ضامنان له .(١)

ومما تقدم يظهر الوجه في خبرابي مريم ، عن‌ابي جعفرعليه السلام‌قال : قضى أمير المؤمنين عليه السلام في صاحب الدابة انه يضمن ما و طئت بيدها و رجلها وما بعجت برجلها فلاضمان عليه الا ان يضربها انسان .(٢) و نحوه خبر غياث(٣)، اذ الوطي انما يكون باشراف‌الراكب ، حيث ان الراكب يوجه‌حركة الدابة فيسيرها بيده ، سواء من جهة يدها أو رجلها ، أما بعج رجلها فليس بيد الراكب ، لان الدابة قد ترفس بما لايملكه الراكب .

نعم ، اذا كان الرفس بسبب تحريك انسان له ، كان ذلك الانسان راكبا أوغيره مقصراً فيكون الضمان عليه .

اما خبرالسكونى ، عن ابي عبد الله عليه السلام انه ضمن القائد والسائق والراكب ؟ فقال‌عليه السلام: ما اصابت الرجل فعلى السائق ، وماأصابت اليد فعلى الراكب والقائد .(٤)

---

(١) المستدرك : ج ١٨ ص ٣١٨ الباب ١١ ح ٣ .
(٢) الوسائل : ج ١٩ ص ١٨٤ الباب ١٣ ح ٤ .
(٣) الوسائل : ج ١٩ ص ١٨٥ الباب ١٣ ح ٧ .
(٤) الوسائل : ج ١٩ ص ١٨٥ الباب ١٣ ح ٥ .

وخبره الآخر: ان علياً عليه السلام كان يضمن القائد والسائق والراكب .[1] ونحوه خبر الجعفريات[2] ، فالمراد بها في الجملة فلا ينافي النصوص السابقة والاتية ، وان شئت قلت : ان هذه النصوص بمنزلة المطلق يقيدهاماتقدم ويأتي

فليس المراد بقوله : (ما اصابت الرجل) عدم ضمان ما اصابت اليد ، اذ السائق يشرف على اليد والرجل ، ولذا فهو يضمن كل ذلك ، والخبر الآخر يراد به في الجملة .

أما رواية الدعائم ، عن أمير المؤمنين عليه السلام انه قال : يضمن صاحب الدابة ما أصابت الدابة ويضمن القائد والسائق والراكب ، فهذا قول مجمل ، وقد فسره ابو عبد الله عليه السلام ، فقال عليه السلام : من أوقف دابة في طريق اوسوق في غير حقه فهو ضامن لما اصابت باي شيء أصابت[3] ، فالظاهر ان التفسير من صاحب الكتاب فلا حجية فيه ، بالاضافة الى انه لو فرض الحجية فهو لاينافي ماذكرناه ، حيث لايمنع ان يكون هناك كلا الامرين تفسيراً للمطلق ، فالواقف ضامن للكل وغير الواقف ضامن في الجملة كل في مورده حسب الروايات والقواعد الاخر ثم الظاهر ضمان الراكب لجميع مقاديم البدن الرأس والفم وغيرها لتسلطه عليها .

ومنه يعلم ان نوع تردد الشرائع في الفم حيث قال: وفيما تجنيه برأسها تردد أقربه الضمان لتمكنه من مراعاته محل نظر، ولذا ذهب الاكثر كما في الرياض بل المشهور كما يظهر من كلماتهم ، بل عن المبسوط الاجماع عليه ، الى الضمان

---

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ١٨٦ الباب ١٣ ح ١١ .
(٢) المستدرك : ج ١٨ ص ٣١٩ الباب ١١ ح ٤ ، عن الجعفريات ص ١١٨ .
(٣) المستدرك : ج ١٨ ص ٣١٨ الباب ١١ ح ٢ .

ويدل عليه بالاضافة الى الاستناد الموجب للصدق الأدلة العامة ماتقدم من صحيحي الحلبي وسليمان وصريح خبر الدعائم في الجملة .

قال في الجواهر : لم أجد قائلا صريحاً بعدم الضمان ، وان استظهر من اقتصار المراسم والغنية والخلاف والنافع على ضمان اليدين الا انه كما ترى ليس خلافا صريحاً ـ انتهى .

وربما يؤيد كلام الجواهر ان المبسوط ادعى الاجماع على الضمان فمخالفته في الخلاف بعيدة ، أما مايمكن ان يستدل به لعدم الضمان من الاصل والنبوى : القحماء جبار فلايخفى مافيهما ، اذ الاصل لامجال له بعد الدليل ، والنبوي مقيد وقد تقدم ان الامام عليه السلام استدل بلاضرر لاجل تقييده ، وفي قبال هذا القول بعدم الضمان لمقاديم البدن ماحكى عن الوسيلة من دعواه ضمانه لجناية رجلها ايضاً ، خلافاً للمشهور ، بل عن الخلاف الاجماع على عدم الضمان و الذي يمكن ان يستدل له به اطلاق ماتقدم من ان علياً عليه السلام كان يضمن القائد والسائق والراكب .

وخبر اسحاق بن عمار ، عن جعفر ، عن أبيه عليهما السلام : ان علياً عليه السلام كان يضمن الراكب ماوطئت الدابة بيدها ورجلها ، الا ان يعبث بها أحد فيكون الضمان على الذي عبث بها .(١)

بل وخبر ابي مريم السابق(٢) : صاحب الدابة يضمن ماوطئت بيدها ورجلها ولكن شيء من ذلك لادلالة فيه اذ الرواية الاولى اطلاق يجب ان تقيد بغيرها ، وخبر اسحاق وابى مريم ظاهر فيما اذا كان الراكب مالكا لزمام الرجل بقرينة

---

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ١٨٦ الباب ١٣ ح ١٠ .
(٢) الوسائل : ج ١٩ ص ١٨٤ الباب ١٣ ح ٤ .

ماتقدم في خبر ابي مريم وما بعجت برجلهافلاضمان عليه ، فان الراكب قديسير بحيث يعلم ان رجل دابته تطأمكانا يوجب ضرراً ، وهذا لاينبغي الاشكال في ضمانه للاستناد ، بخلاف ما اذا بعجت ـ كما في الحديث ـ فانـه لا يملك الراكب ذلك .

نعم اذا ملك ذلك ايضاً ، كما اذا علم انها تبعج دائما لسوء خلقها ، فانه لايحق له المرور من مكان مزدحم يعلم بانه تبعج فيه انساناً أوحيوانااو يكسر او يتلف مالا والاكان ضامناً . كما انه اذا علم ان كلبه اوثوره مثلا يؤذى الانسان اذا رآه ومع ذلك امر به عن السوق ونحوه ، فانه يضمن ما أتلفه أوجرحه لصحة الاستناد الذي هو مناط الحكم ، ويؤيده التعليل في صحيحى حلبى و سليمان و رواية الدعائم .

واذا ركب الانسان السيارة، فالظاهر انه حيث يملك عجلاتها الاربع يكون ضامناً ، اذليست المؤخرتان كرجلي الفرس و نحوه ، و الحيوان ذوالرجلين كالنعامة اذا ركبهاالانسان، فالظاهر الضمان، لان رجليه بمنزلة اليدين في تسلط الانسان عليه والدراجة الهوائية ذات العجلتين يضمن الانسان جنايتهما لتسلطه عليهما .

ومما تقدم ظهر ، انه لو آذى الفيل انساناأوحيواناً أوما اشبه بخرطومه كان ذلك على راكبه ، واذا ركب الانسان الدابة مقلوباً ، أى كان وجهه الى خلفها قال في الجواهر : احتمل قويا العكس في الضمان لمفهوم التعليل المزبور ـ انتهى وهذا هوالاقرب.

ومنه يعلم، حال الركوب و كلارجلى الانسان الى جانب، فان ظاهر التعليل ضمانه ليدورجل كائنتين امامه لاماكانتا خلفه ، اما اذا سببت الدابة تلفا و نحوه

بان اصاب شيء من موضع السنابك (المضمونة) انسانا ، كما لو طارت حجراً فجرح انساناً، أو اتلف برشاش ماء أصاب الانسان من خوضه فيه، فالظاهر الضمان اذا كان استناد دون ما اذا لم يكن .

وقد صرح خبر الدعائم بعدم الضمان اذا كان خفيفاً ، و وجهه عدم الاستناد لتعارف اثارة الغبار ودقائق الحصى من مشيها في الاراضي الرميلة و نحوها ، والضمان هو الذى اختاره الشهيد مطلقا والكركي مقيداً بالتفريط ، و استشكل في ذلك القواعد وتوقف كشف اللثام، لكن الجواهر قوى عدم الضمان مطلقاً فتأمل .

والانسان الذى يقود الدابة حاله حال من يركبها في ضمان جنايتها بمقاويم بدنها دون ارجلها، وقد ادعى الخلاف والغنية الاجماع على ذلك ـ في محكى كلامهما ـ .

ولو وقف الراكب بدابته فالمشهور انه يضمن ما تجنيه بيديها ورجليها ، بل في الجواهر بلاخلاف أجده فيه ، و استدل لذلك بالاستناد ، لان الواقف مسلط على كل الدابة ، اذ يرى خلفه كما يرى قدامه ، أما الراكب فانه لايتمكن من الالتفات الى الخلف ولذا كان القدر الذى يسيطر عليه هو القدام فقط، بالاضافة الى خبر العلاء بن فضيل السابق ، لكن يمكن ان يقال ان اطلاق الحكم غير تام بل ذلك فيما اذا كان الراكب مسلطاً .

اما اذا لم يكن مسلطاً ، كما اذا كان في الظلام ولايرى الخلف ، او كان في محل مزدحم بحيث لايراه أو ما اشبه ذلك ، لم يكن ضمان، والادلة المذكورة لا تشمله ، اذ الاستناد غير حاصل ، و الخبر منصرف عنه ، و كذلك الفتوى ، ويؤيده التعليل في صحيحى الحلبى وسليمان ورواية الدعائم و مطلق القحماء

جبار ، واطلاق عدم ضمان الراكب ، والقائد جناية الرجل .

ومنه يعلم الميزان في غير اليد والرجل كالرأس والذيل وغيرهما في الواقف ولو ضرب انسان الدابة كان قائداً اوراكباً اوسائقاً أو اجنبيا، فجنت ضمن الضارب كما في الشرائع وغيره ، بل في الجواهر عدم خلاف أجده في الحكمين ، وعن الغنية الاجماع على ثانيهما . ويدل عليه بالاضافة الى الاستناد ما تقدم من خبر ابى مريم السابق وخبر غياث قال عليه السلام: وما بعجت برجلها فلاضمان عليه ، الاان يضربها انسان ، وخبر الدعائم المتقدم ان يهمزها فينفح ، و خبر اسحاق المتقدم الا ان يعبث بها احد فيكون الضمان على الذي عبث بها.

وصحيح الحلبي، عن ابي عبدالله عليه السلام ، سألته عن رجل ينفر برجل فيعقره ويعقر دابته رجل آخر؟ قال عليه السلام: هو ضامن لما كان من شيء،[1] وقوله عليه السلام : في حسنته أي رجل فزع رجلا الى الجدار أو نفر به عن دابته فخر و مات فهو ضامن لديته[2]. وان انكسر فهو ضامن لدية ما ينكسر منه . الى غير ذلك .

نعم، يستثنى من هذا موردان :

الاول :اذا كان الضرب متعارفا فاتفق من دون اعتيادها ان تتحرك حركة عنيفة تؤذي بذلك انسانا اونحوه ، وذلك لانه داخل في ماتقدم من مناط عدم ضمان صاحب الدابة ماتتلفه اول مرة ، كماتقدم ،وكذا اذا كان التلف من ذنب المجني عليه ، كما اذا جاء قرب الدابة في حال احتمال جنايتها بسبب ضرب المالك

---

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ١٨٨ الباب ١٥ ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٩ ص ١٨٨ الباب ١٥ ح ٢ .

ضرباً مبرحاً لتأديبها مثلا ، لعدم الاستناد الى المالك حينئذ .

الثاني : ان لايكون الضارب ، انما أراد الدفع عن نفسه ، أو عن مايجب الدفع عنه كالولد و المسلم ومأشبه، والالم يضمن ، وقد ذكر الدفع عن نفسه الوسيلة و الغنية والسرائر وغيرهم على ماحكي عنهم ، وأيده الجواهر و ذلك بالاصل ، ولان الدفاع حق للمدافع ، والعرف يرى التلازم بين حقه وبين عدم ضمانه وللشك في اندراجه في اطلاق ادلة الضمان .

ويدل عليه خبر ابي بصير قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام ، عن رجل كان راكباً على دابته فغشى رجلا ماشياً حتى كاد يوطئه فزجر الماشي الدابة عنه فخر عنها فأصابه موت ، أوجرح ؟ قال : ليس الذي زجر بضامن انما زجر عن نفسه .(١) وقريب منه خبر الاخر،(٢) عنه عليه السلام بزيادة :(وهي الجبار) وخبر معلى بن عثمان الشبيه بالخبر الثاني .(٣)

وعن دعائم الاسلام ، عن ابي عبدالله عليه السلام انه قال : في رجل هم ان يوطى دابته رجلا فضرب الرجل الدابة فوقع الراكب ؟ قال عليه السلام : لاشيء على ضارب الدابة .(٤)

ولافرق في هذا الحكم بين مااذا كان الراكب أوالسائق والقائد مقصراً ام لا كما اذا اتلف الدابة انسانا آخر ، كما اذا ضربها من يخشى الوطوء فالقت الرديف او وطئت انسانا كان هناك ، فالظاهر ان الضمان على الضارب ويرجع به الى

---

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ٢٠٦ الباب ٣٧ ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٩ ص ٢٠٦ الباب ٣٧ ح ١ .
(٣) الفقيه : ج ٤ ص ٧٦ ح ١٠ .
(٤) المستدرك : ج ١٨ ص ٣٢٩ الباب ٢٧ ح ١ .

صاحب الدابة، أما كون الضمان عليه فلانه هو الذي يكون التلف مستنداً اليه .

وأما رجوعه الى صاحب الدابة فلانه هو السبب الاصلي بحبث لولاه لم يقع التلف ، ويؤيده قصة عقر الكلب والبختي وغيرهما .

وكانه لما ذكرناه قال الجواهر : اما ماجنته على غيره ممن كان خلفه ، فقد يشكل عدم ضمانه باعتبار كون التلف مستنداً اليه ولو بالتوليد من فعله .

أقول : ويؤيد عدم قرار الضمان عليه ماتقدم من التعليل في رواية ابي بصير حيث قال عليه السلام: انما زجر عن نفسه ، ولو خرج اختيار الدابة عن الراكب بأن أخذ يعدو بمالا يقدر معه على حفظها وهدايتها الى الطريق الصحيح فأتلفت بيدها، فهل عليه شيء لاطلاق أدلة الضمان على الراكب أم لا ؟ لانصرافها الى ما كان مستنداً اليه ، وليس هنا قادراً على حفظها ، أو يفصل بين صورة الاستناد كما اذا اوجب الراكب سرعتها من أول الامر ، وبين ما لو اسرعت هي بدون فعل الراكب ؟ احتمالات ، وان كان الثالث أقرب ، ولو كان مالك الدابة يسير الى جنبها ، (لاراكبا وسائقا وقائدا) فهل الضمان لما في طرفه من يد ورجل ؟ أو يضمن مطلقاً ، أو لليد الواحـدة التي في جنبه ؟ احتمـالات ، و ان كان الثالث ، غير بعيد باعتبار ان الاستيلاء منه عليها فقط ، فلا استناد في غيرهـا فتأمل .

ثم ان السائق للدابة يضمن مـا تجنيه ، كمـا ذكره الشيخ و ابن حمزة والفاضلان والشهيدان وغيرهم ، وقال في الجواهر : بلا خلاف أجده فيه بين من تعرض له ، وعن الغنية الاجماع عليه ، و عن الخلاف نفيه بين المسلمين.

أقول: انهم وان ذكروا ضمان جنايتها بيديها ورجليها الا ان الظاهر الضمان بالنسبة الى كل جناياتها ولو بالرأس والذنب وغيرهما ، وذلك للاستناد، حيث

ان السائق مشرف على كل الدابـة ، والتعليل في صحيحى الحلبى و سليمان (لان رجلهـا خلفه) ، و اطلاقات (و كان يضمن القائد السائق و الراكب) و خبر علاء وان كان يسوقها فعليه ما اصابت بيدها ورجلها الى غيرذلك.

أما تفصيل خبر السكوني المشعر باختصاص الضمان بالرجل فهو محمول على ارادة بيان مجرد الفرق بين السائق وغيره في الجملة .

نعم اذا لم يفرط ، كما اذا اظلمت الدنيا بسبب ضباب أونحوه مما لايعد مقصراً فالظاهرعدم الضمان ، لانه المفهوم من العلة ولعدمالاستناد ، بل الظاهر انصراف كلماتهم الى التفريط فقول الجواهرمقتضى اطلاق النص والفتوىعدم الفرق بين المفرط وعدمه محل نظر .

ولوطار العقاب وماأشبه من يد الصائد فأتلف أوضرب بمنقاره انسانا أوحيوانا فالظاهر الضمان للاستناد ، الا اذا لم يملك أمره الصائد بما لايستند اليه ، كما اذا حدث ذلك فجئة بدون سابقة ، بل يشمله ما تقدم من عدم الضمان اذا كان اول مرة كما تقدم في الحديث ولو بالمناط والتعليل في الصحيحين و غيرهما ايضاً .

وكذا الحال في كلب الصيد لوحدة الملاك في الجميع ، ولوكانللدابة سائق وقائد وراكب ، ففي الجواهر الظاهر الاشتراك فيما فيه الاشتراك والانفراد فيما فيه الانفراد وهو كذلك لشمول الادلة لكلهم كل بالنسبة الى موضوعه وكذا لو كان لها سائقان أوقائدان لاشتراكهما في الاستناد .

ثم ان السائق والقائد اذا كانا بعيدين جداً ، فالظاهر انه لاضمان ، لعدم الاستناد ، كما يتعارف احيانا من سير أحدهما بعيداً عن الحيوان بمآت الاذرع

و لو لم ينبه صاحب الدابة المستأجرلها بأنها سيئة الاخلاق مما أوجب القائها الراكب عن ظهرها أو ما اشبه ، فالظاهر ان الصاحب هو الضامن لانه أقوى من المباشر .

و كذا بالنسبة الى ما لو رفست مما سبب عطباً أو جرحاً في انسان آخر ولو كان المقود والمسوق قطاراً ، فانما يكون الضمان بالنسبة الى القدر المسند اليه ، ولذا قال في الجواهر بالضمان بالقدر الذى يقدر على حفظه خلافا للوسيلة ، حيث ان ظاهر المحكى عنه اطلاق الضمان ، لصدق القود والسوق ، وفيه نظر واضح .

ولو ركب على واحد وساق اوقاد آخر كان لكل حكمه وهكذا سائر الصور ولو ركبها رديفان تساويا فى الضمان وعن كشف اللثام الاصحاب قاطعون به وفى الجواهر صرح به غير واحد ، بل لا اجد فيه خلافا ، وكان الوجه فيه الاستناد اليهما معاً ، و خبر سلمة بن تمام عن علي عليه السلام ، فى دابة عليها رديفان فقتلت الدابة رجلا او جرحت فقضى عليه السلام فى الغرامة بين الرديفين بالسوية والخبر مجبور بما تقدم وان كان اللازم تقييده بأمرين :

الاول : كون الرديفين بنحو واحد اما اذا كان احدهما موجها الى امام الدابة والاخر الى خلفها فمقتضى القاعدة ان يكون لكل حكمه وكذا اذا كان أحدهما موجهاً الى احد طرفيها .

الثاني : ان يملك كل منهما الامر ، والا فلو كان الزمام بيد احدهما فقط ، فالظاهر ضمانه فقط ولو للتعليل فى الصحيحين السابقين الذي يصلح مقيداً لهذا الخبر بالاضافة بالنسبة الى غير مالك الزمام ، ولذا قال الجواهر : لو كان احدهما ضعيفاً لمرض أوغيره ككونه مكتوفاً اختص الضمان بالاخر الذى هو المالك لامرها

ولو كان مع الراكب صاحب الدابة كان المعيار فى الضمان الاستناد، فربما يستند الى المالك ، لانه المالك لزمامها دون الراكب الذى لا يعرف شيئاً ، و ربما ينعكس بأن يكون الراكب مكاريا دون الصاحب الذى اشتراها جديداً مثلا ، و ربما يشتركان فى ملك الامركل ذلك للتعليل فى الصحيحين وغير ذلك .

وبه يظهران اطلاق فتوى الشرائع والنافع والقواعد واللمعة و غيرها بأن الضمان على راكب الدابة ، غيرظاهر الوجه، وانكان ربمايستدل لذلك بخبري ابي مريم وغياث السابقين ، حيث قال عليه السلام في صاحب الدابة انه يضمن ما وطئت بيدها ورجلها [(١)] .

وفيه : ان ليس المراد بصاحب الدابة الاالمالك لزمها ، كما هو واضح بالاضافة الى ان ذيل الخبر قرينة على لزوم ملكية الصاحب لامرها لانه قال عليه السلام : وما بعجت برجلها فلاضمان عليه ، الاان يضربها انسان .

ومما تقدم يظهر ان الراكب لو كان طفلا اومجنونا اونائما اوما اشبه، كان الضمان على الصاحب المالك لامرها ، ولوانعكس فالضمان على الراكب ، الى غيرذلك من الصور ، و عن الغنية الاجماع على ضمان الصاحب اذا كان حاملاعليها من لايعقل والظاهر انهلايكفى اشتراطأحدهماعلى الاخر الضمان اذاكان الضمانعليه سواء بالانفرادأوبالاشتراك ، اذالاشتراط لايرفع الحكم الشرعى.

نعم ، يصح اشتراط ان يعطى الدية وهوغير اشتراط الضمان ، ولوالقت الدابة الراكب لم يضمنه المالك ، كما صرح بهالمحقق والعلامة وغيرهمااذا

---

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ١٨٤ الباب ١٣ ح ٤ .

كان الراكب مالكا لزمامها منفرداً مما سبب الاستناد الى الراكب، والحاصل انه يتبع الاستناد بالاشتراك اوالانفراد .

نعم ، لوكان القائها الراكب مستنداً الى تنفير الصاحب ضمن لما تقدم من الدليل ، ولانه يستند اليه حينئذ والرديفان في السيارة اذا كانا يملكان السكان يضمنان بالاشتراك، وان كان يملك أحدهما، سواء كان الذى وراء السكان، أوالذي الى جنبه (كما في العارف الذى جعل جاهلا وراء السكان ، لان يعلمه فكان الرديف يملك السكان ، لاالذي خلفه) كان الضمان على ذلك المالك .

ولو اختلف الرديفان على الدابة ، أو خلف السكان فقال : كل ان الآخر كان يملك دونه ولم تكن بينة قسم الضمان بينهما ، لقاعدة العدل ، ولو كانت السيارة واقفة يدفعها فرداوافراد ، فالظاهر الضمان اذا اتلفت شيئاً ، لانه منفرداً أومشتركا يملك الزمان، فيشمله التعليل في الصحيحين وغيره، ولودخلت دابته زرعه المحفوف بزرع الغير ، ففي الجواهر لم يجزله اخراجها اليه مع ادائه الى اتلاف زرع الغير ، بل يصبروان اتلفت زرعه اجمع . وفيه نظر، اذاللازم ملاحظة اقل الحرامين فيرجح على غيره، فان اتلاف الدابة زرعه اسراف محرم واخراجهامما يسبب إتلاف زرع الغير غصب واسراف ومع التعارض يرجح اقلهما، وكذلك في أمثال هذاالمورد فاذا ادخل دابته محوط غيره وكان اخراجها اضراراً به وبقائها هلاكاً لها كان اللازم ملاحظة أقل الحرامين، ولافرق في الحكم بين ان تكون الدابة دخلت بنفسها اوادخلهاهو اوانسان آخر .

ثم اذاكان قدفرط المالك في دخول الدابة وخروجها، أوادخالها واخراجها ضمن ماتتلفه ، ولو كان سبب دخول الدابة مالك الزرع في الاطراف كان

لصاحبها اخراجها ، وان اتلفت زرعه ، و ليس بضامن ، لأن مالك الزرع هو الذى أهدر حقه بادخال الدابة ، وكذلك اذا ادخلها صاحب الدار مما توقف اخراجها على هدم بعضها فان لصاحب الدابة الهدم ، وليس بضامن وفروع هذا الباب كثير نكتفى منها بهذا القدر .

فصــل

في تزاحم الموجبات للضمان

وقد تكرر الكلام في ذلك في باب الغصب ، وباب القصاص و غيرهما ، وحيث ان بعض الموجبات مرتبطة بباب الديات نذكرها في ضمن مسائل:

(مسألة ـ ١ ـ) قد يكون للقتل و نحوه سببان ، وقد يكون مباشران ، وقديكون مباشر وسبب ، وفي الثالث قديتساويان ، وقديكون هذا اقوى، وقد يكون ذاك فالاقسام خمسة لااشكال في اشتراك السببين و المباشرين في الضمان، وقد سبق ان الامر حسب الجناة لاحسب الجنايات، فلوقتله نفران احدهما كان اكثر تأثيراً ، كان القود و الدية على التناصف، وهذا هو الذي دل عليه النص والفتوى كما تقدم .

أما بالنسبة الى الاقسام الثلاثة الاخر ، فاذا اتفق المباشر والسبب وتساويا أو كان المباشر اقوى ضمن المباشر فقط ، وان كان قديترتب على السبب ايضا أثر ، كما اذا أخذه واحد و قتله الاخر ، فان الذي يقتل هو القاتل ، أما الاخذ فانه يخلد في السجن كما تقدم في (كتاب القصاص) وقد قال في الجواهر في ان الضمان للمباشر فقط في كلتا الصورتين انه بلاخلاف أجده ، بل في كشف اللثام الاتفاق عليه، ومثل له في الشرائع بالدافع مع الحافر والممسك مع الذابح وواضع الحجر في الكفه مع جاذب المنجنيق ، فان الدية أو القصاص على

الدافع والذابح والجاذب لانهالقاتل .

أما اذاكانالسبب أقوى، فالضمان على السبب ، كما اذا أعطاه سمأفشربه بزعم انه طعام هنيء ، وكما اذا غره بأن شهد عنده مثلا بالسرقة والزنا فقطع الحاكم يده أوقتله ثم ظهر كذب الشاهدعمداً ، فان القصاص على الشاهد،الى غيرذلك منأقسام الجهل والغرور والاكراه .

وقدتقدم قوله عليه السلام : ان عبدالرجل كسيفه ، وقد مثل لتقديم السبب في الشرائع بمنغطى بئرا حفرهافي غيرملكه فدفع غيره ثالثاً ، ولميعلم بالبئر فان الضمان فيه على الحافرلاستنادالتلف اليه دون الدافع ، وكالفار منمخيفة فيقع في بئرمحفورة عدواناً لايعلمها .

وفي الجواهر بعدأمثلة الشرائع : بلاخلاف أجده في شيء من ذلك، بل نسبه غيرواحد الى الاصحاب مشعراً بالاجماع عليه وهو كذلك ـ انتهى .

ومنه يعلم ، انه لو صب أحدهما الوقود في السيارة فسحق الاخربها ثالثا أوملىءالبندقية بالرصاصفاطلق الثانيإياهالى الثالثأواجرى التيار الكهربائى فالقاه الثانى علىالثالث فقتله ، أو أصعد به الىالسطح ، فالقاه الثاني أو ماأشبه ذلك ، كان الضامن هو الثاني المباشر للقتل ، وان كان الاول لكونه معاوناً آثماً ، وعليه التعزير ، ولو حفر في ملك نفسهبئراً وسترها ودعى غيرهفتردى فيها ضمن كما فى الشرائع والقواعد ، وقال فى المسالك انه المشهور ، لان المباشرةلاأثر لها بعد الغرور ، سواء تعمد الحافر الغرور أم لا ؟ وذلك لنسبة القتل اليه ، فهو كمن أعطى اناءِ السم الى غيره ، ومن دعى غيره فعقره كلبه، الى غير ذلك مماتقدمهنا ، وفيالقصاص وكذا لودعاهفأخذه التيار الكهربائى

الذي وضعه لحفظ داره أوما أشبه ، ولو أجتمع سببان فهو على قسمين:

الاول : ان يكون احدهما متعدياً والاخر غير متعد .

الثاني : ان لايكون احدهما متعديا ، أو كان كلاهما متعدياً .

ففي الاول : يضمن المتعدى ، كما اذا وضع حجراً عدواناً و حفر الاخر بئراً في ملكه فعثر به انسان فسقط في البئر . فان واضع الحجر هو الضامن ، لانه السبب عرفاً ، وفي عكسه لو وضع الحجر في ملكه وحفر الاخر بئراً عدواناً فعثر بالحجر ووقع في البئر ، فالضمان على الحافر ، هذا ما ذكره جمع من الفقهاء ، لكنه غير ظاهر الوجه ، اذ العدوان و عدم العدوان ليسا سبباً للنسبة ، وعدم النسبة ، فقد تكون النسبة مع عدم العدوان ، كما اذا حفر بئراً في داره و هو يعلم ان طفل الجار يأتي الى الدار ويقع فيها ، فان مجرد كون حفره لها في ملكه لايبرر عدم الضمان ، بل علمه بوقوعه يوجب صحة النسبة اليه كما انه قد لاتكون النسبة مع العدوان ، كما اذا غصب دار زيد وسكن فيها وحفر فيها بئراً للاستقاد منها فمر انسان بها فسقط فيها ، فانه لايسند القتل اليه ، لانه حفر بئراً من غير حق ، وعلى هذا فالميزان الاستناد ، و قد تقدم في بعض المسائل السابقة الالماع الى هذا .

وفي الثاني: قال جمع بانه اذا كان كلاهما متعدياً فالضمان على واضع الحجر دون حافر البئر، ولم يذكروا له دليلا كافياً ، مع ان الظاهر اشتراكهما في الضمان اذ كلاهما سبب ، والاستناد الى كليهما ، فحالهما حال ما اذا ضربه اثنان فمات مما لو ضربه احدهما لم يمت اذ لولا الحجر لما عثر ولولا البئر لما سقط فالموت انما صار باجتماع الامرين ، وما في الجواهر من التعليل لكون الضمان على الواضع للحجر بقوله : ان الواضع هو الذي سبقت الجناية بسببه المقتضي لضمانه

فيستصحب حكم آثر السبب الاول و به رجح على السبب الثاني الذي قدصار بالنسبة الى الاول كالشرط للمباشر انتهى غير ظاهر اذالواضع نصف السبب ، ولا مجال حينئذ للاستصحاب ، اذ النصف موجود و جداناً ، والافينتقض ذلك بما اذاضربه احدهما أولا فيقال سبقت الجناية لسببه الى آخره .

أما اذا لم يكن أيهما متعدياً ، كما اذا وضع احدهما حجراً في ملكه وحفر الآخر عندالحجر في ملك نفسه بئراً فعثر انسان بالحجر وسقط في البئر ، فالظاهر ان ميزان الضمان ما تقدم من النسبة ، فان حصلت النسبة عرفاً ضمن المنسوب اليه سواء كان كليهما أو احدهما ، والا لم يكن ضمان ، مثلا : كان بستان بلا حائط في وسط الطريق يمر الزوار من ذلك البستان بزعم انه مباح ، و قد كان في الحقيقة ملك الانسان فحفر فيه بئراً و هو يعلم بان الزوار الذين يأتون بالليل أو العميان يسقطون فيها ، فان الضمان عليه للاستناد ، وكذا اذا علماهو وصاحب الارض المجاورة التي وضع في أرضه الحجران الزائر يعثر به فيسقط في بئر جاره ومع علمهما بذلك لم يأبها وحفر هذا ووضع ذاك ، فان الاستناد حيث كان اليهما ، كان اللازم القول بضمانهما .

نعم ، لووضع وحفر انسانان ثم فر ثالث من سبع و نحو فعثر و وقع لم يكن استناد فلاضمان .

والحاصل : ان الميزان في الضمان حسب القواعد للمسند اليه ، سواء كان متعديا أم لا ؟ وسواء اشترك معه في النسبة اليه آخر (متعدأم لا ؟) فيكون بينهما بالتناصف أم لا ، والله العالم .

ومما تقدم ، يعلم حكم مااذاحفر أحدهما بئراً و نصب آخر في قعرها سكينا فسقط انسان في البئر ومات بالسكين ، فان الضمان قديكون عليهما وقديكون على

أحدهما وقد لايكون ضمان.

ومنه يعلم ان قول الشرائع ان الضمان على الحافر ترجيحاً للاول ، غير ظاهر الوجه ، وكذا يعلم حكم مالو أوقع السيل حجراً على جانب بئر فعثر به انسان فتردى في البئر فانه اذا كان استناد الى الحافر ضمن ، سواء كان متعديا بحفرها أم لا ؟ والا لم يكن ضمان ، وربما يحتمل في الاول تنصيف الضمان ،لان الحجر والبئر كليهما سبباموته ، وحيث لاضمان لاحدهما بقي نصف الضمان على الاخـر.

ومنه يعلم ، ان اشكال القواعد في أصل الضمان لاحتمال استناد التردى الى الحجر مشكل كماان جواب الجواهرعنه بانه لااستناد عرفي في الشرائط اشكل اذليس المناط كونه شرطاً اصطلاحاً ام لا؟ بل المناط الاستناد العرفي بحيث يصح ان يقال ان فلاناً قتله ، أواشترك في قتله ، ولوحفر بئراً قريب العمق فعمقها غيره فسقط فيها انسان فمات وكان بحيث لولا التعميق لم يمت ، فالظاهر اشتراكهما في الضمان للاستناد اليهما عرفا ، وهذا هوالذي اختاره الفخر والكركي . و احتمله القواعد ، خلافاًللجواهرحيث قال : ان الضمان على الاول ، وللاردبيلي حيث احتمل بان الضمان على الثاني،استدل لضمان الاول بما تقدم من انه السابق فيستصحب أثره ، وقد تقدم رده ، ولضمان الثاني بانه لولاه لم يمت، لان البئر القليلة العمق لاتوجب هلاكاً ، وفيه : انه منقوض بكل نفرين اشتركاً في سبب الموت بحيث لولا أحدهما لم يمت بالاضافة الى ماعرفت من الاستناد الذي هو المعيار في الحكم.

ومنه يعرف الحال ، فيما اذا اجرى أحدهما التيار الضعيف فـي السلك ،

وقواه الثاني بحيث لولا الثاني لم يمت ، فانهما يشتركان في الضمان ، الى غيرذلك من الامثلة .

أمالوعمق أحدهما متراً واثنان متراً آخرومات بالمترين ، فالظاهر تثليث الضمانلاتثنيته بأن يكون النصف علىالاول ، والنصف على الاخرين لماتقدم من التوزيع حسب الجناة لاحسب الجنايات .

ثم انه لافرق في الاشتراك بالنصف بين تساوى حفرهما ،كما اذا حفركل واحد ذراعاً ، أو عدم التساوي ،كما اذا حفر أحدهما ذراعاً والاخرذراعين ، لان الاستناد اليهما لايختلف ، فهو كما اذا جرحه أحدهمـا جرحين وجرحه الاخر جرحاً واحد او مات بالمجموع ، وهذا هـو الذي اختاره الجواهر ، خلافاً لكشف اللثام ، حيث احتمـل التوزيع على القدر الذى أحدثـه كل منهما .

وقد تقدم انه لاوجه له بعد ظهور النص والفتوى في الاشتراك ولو وضع حجراً فعثربه انسان عمداً لابداء بطولته، مثلا ، كان الضمان عليه ، لان المباشر أقوى من السبب ، ولوعثربه لابذلك ، كان الضمان على الواضع بحيث يستند اليه ـ كما تقدم ـ لضعف المباشر، فهو كشارب السم وهو لايعلم، ولو دحرجه رجل عنمكان الى مكانآخر ليس من شأنه عدمالتعثر، فعثربه انسان، كانالضمان على المدجرج، ولوكان محسناً بنظره، اذالتلف يستند اليه .

نعم ، اذا كان من شأنه عدم التعثر ، مثل محل القمامة ومأأشبه ، فلاضمان لما تقدم في مسألة وضع القشور في محل القمامة ، وان الانزلاق بها لايوجب الضمان .

أمااحتمال عدم الضمان في الاول، لان المزحزح محسن، ففيه انالاحسان

لاينافي الضمان اذا صدق الاستناد ، ولوتعثر انسان بالحجر، فدحرج الى مكان آخرمن تعثربه فتعثربهانسانآخر، فهل على المتعثراولا الضمان، لانه هوالذي وضعه في هذا الموضع ،كما أفتى به الجواهر أولا ؟ بل على الواضع أولا ؟ لان العرف يرى الاستناد اليه ، لاالى المتعثرأولا ؟ الظاهرهذا ، لما عرفتمن دلالة الاستناد، فهوكما اذا وضع رجله علىاحد حدى السكين ذات الحدين، فجرحت رجله وانقلبت الى حد آخر فجرحت انسانا ثانيا ، حيث ان العرف يرى استناد جرحالثاني الى واضع السكين ، لاالى المجروح أولا ، وكذلك اذا تعثر نفس الانسان مرة ثانية بالحجر في موضعه الثاني ، لم ير العرف عدم الاستناد الى واضعه الاول بحجة ان المتعثر هو الذى وضعـه فيموضعه الثاني ولونزل من السماء البرد فاصطدم بهذا الانسان ووقع في مكان فانزلق به انسان لم يكن عليه شيء .

نعم، اذا وقف عمداً حتى يصطدم به ويقع فيمكان خاص لينزلق بهانسانا، كان ضامنا للاستناد في الثانى، دون الاول، وكذا اذا أخذ أمامهخشبة أونحوها في كلتا المسألتين ، ولوكان واضع الحجرصبياً أومجنوناً ، كان عليهما الضمان ان حصل الاستناد ، وهل الضمان عليهما ؟ أوعلى عاقلتهما؟ ظاهر كشف اللثام كون الدية على العاقلة ، لكن الجواهرجعلها عليهما، لان الشرائط جميعهاعلى المسببدون العاقلة، ثم قال فتأمل، ولعل وجهه اطلاق انعمد الصبيوالمجنون خطأ تحمله العاقلة .

وهذا هو الاقرب ، ولادليل على الاطلاق الذى ذكره الجواهر، ولوحفر بئراً احساناً وحوطها بحائط، ثموقع الحائط فوقع فيها انسان لم يكن ضمان، لعدم الاستناد ولوحفر عدوانا ثم مات فوقع فيها انسان ، فالظاهر كون الضمان

في تركته ولوقسمت ، لان حق المتضرر متقدم ، فهو كما اذا سم انسانا ثم مات وبعد تقسيم تركته مات المسموم ، والله العالم .

ولوسقط في حفرة حفرت عدواناً لالقاء الناس فيها اثنان فهلك كل منهما بوقوع الاخر ، كما لو كانت ضيقة لضيق المكان فقتلهما ، فهل الضمان على الحافر كما أفتى به الشرائع والتحرير والفخر والكركي والجواهر ، كما حكي عن بعضهم، بل وظاهر سكوت المسالك على المتن، أو يكون الضمان على الحافر، وعلى الآخر بالتنصيف، لان موت كل واحد يستند الى سببين ، فعلى كل نصف الضمان ، وعدم اختيار أي منهما لا ينافي الضمان كالظئر المنقلبة .

نعم ، يجعل الضمان للنصف على عاقلة الاخر ، كما ألمع اليه القواعد اشكالا ، فقال : لو تردى في بئر فسقط عليه اخر فضمانهما على الحافر وهل لورثة الاول الرجوع على عاقلة الثاني بنصف الدية حتى يرجعوا به على الحافر اشكال .

أقول : انما قال : (الاول) لانه فرض ان الثاني سقط على الاول فصار سبب قتله ، احتمالان ، والاقوى الاول ، لانه كما اذا اوقع زيد انساناً من السطح واوقع انساناً آخر عليه فمات بهما، حيث ان الاستناد الى زيد فقط، وليس ذلك كالظئر المنقلبة، اذ انها ليس ورائها شيء، بخلاف المقام، حيث ان وراء وقوع الثاني شيء هو الحافر، فالموت لكل منهما، وان كان لسببين التردى ، وسقوط الاخر الا ان سقوط الاخر ايضاً يستند الى الحافر.

(مسألة -٢-) لو قال : ألق متاعك في البحر لتسلم السفينة ، فالقاه فلا ضمان على الامر اذا لم يكن مكرها للمأمور والاضمن ، والاول هو المشهور بينهم ، ذكره الشيخان والفاضلان والشارحان وغيرهم، وذلك لان مجرد الامر لا يوجب الضمان ، ولا يخفى الفرق بين المقام، حيث لا ضمان، وبين قوله : أد ديني فاداه حيث يرجع اليه ويأخذ ما أداه اذ الثاني ظاهر عرفاً في التزام الامر ضمان مايودى عنه ، بخلاف الاول، وفي نفس المقام اذا لم يفهم منه الضمان، كما يقول الفقير لغيره اددينى لم يكن ضمان .

ومنه يعلم ، انه لو فهم عرفاً من ألق متاعك ان ضمانه عليه كان ضامناً ولا يهم ان ترجع الفائدة الى الامر ، كما اذا كان الامر خارج السفينة ولا يهمه غرقها ، اذ قد ذكرنا في (كتاب البيع) و (الاقتصاد) ان صور المبادلة العقلائية أربع، فقد يكونان من كيسين ، وقد يكونان من ثلاثة كان يعطيه ديناراً مقابل ان يعطي خبزاً للفقير أو يعطيه ديناراً ليبنى ولد الاخذ دار المعطى ، وقد يكونان من أربعة كان يعطى زيد ديناراً لعمرو ليعلم ولد عمرو بكراً ، وذكرنا هناك ان كل الصور جائزة ، لانها عقلائية ، فيشملها، اوفوا بالعقود (١) ، ونحوها ، والثاني لان السبب أقوى من المباشر فيستند التلف اليه ، وكذا لو كان الملقى مغروراً ، كما لو اعطاه متاع نفسه ، وقال : القه في البحر، فظن الملقي انه متاع المعطى ، بينما كان في الواقع متاع نفس الملقى، وذلك لقاعدة الغرور، وهكذا لو أعطاه متاع غيره ، فان قاعدة الضمان على الغار ، أما اذا قال له : ألق هذا المتاع في البحر بدون ان يكرهه فالقاه ، وقد علم انه متاع آخر، فان الضمان على الملقى،

---

(١) سورة المائدة : الآية ١ .

اذ الامرفقط بدون الغرور والاكراه لايوجب الضمان، ولوقال : الق متاعك في البحر وعلى ضمانه ضمنه .

قال في الجواهر: بلا خلاف أجده فيه بيننا وبين غيرنا ، الامن أبي ثور ، وهو شاذ لايعتد به ، كما في محكى الخلاف، بل فيه ان عليه اجماع الامة عداه كما عن المبسوط ، نفى الخلاف فيه من غيره ، وكفى بذلك دليلا للمسألة ـ انتهى .

وهل هذا من باب التوكيل، أو من باب الاستقراض ، أو من باب الاستناد الموجب للضمان أو معاملة جديدة؟ احتمالات ، والظاهر صحة الكل، ودليل الرابع اطلاق أدلة العقود، وقد ذكرنا في (كتاب البيع) صحة كل معاملة عقلائية، وان لم تكن فى زمان الشارع اذا لم يمنع عنها الشارع .

اما قول الجواهر مؤيداً بعموم المؤمنون عند شروطهم (١) ، وقاعدة الغرور (٢) وغيرهما ، فلم يظهر وجه الاول ، أذ قد تحقق فى موضعه ان الشرط غير نافذ فى غير عقد أو نحوه .

ثم حيث انه معاملة ، فالاعتبار بالقيمة وقت القرار من الامر أو الالقاء أو التلف أو الاداء ، فاذا كان قال له : ألق المتاع بعد يوم ، واني اعطيك قيمته لهذا اليوم ، أو ليوم الالقاء ، أو ليوم التلف (اذ ربما يختلف الالقاء من وقت التلف اذا كان حيواناً يبقى في البحر مدة) أو ليوم الاداء ، حيث يصلون الى الجرف، وذلك لاطلاق أوفوا بالعقود وغيره، أما اذا لم يكن قرار، فالظاهر انه وقت التلف

---

(١) الغولي : ج ١ ص ٢٣٥ ح ٨٤ .
(٢) المستدرك : ج ٢ ص ٦٠٣ الباب ١ من عيوب النكاح ح ٦ .

اي حين لايقدر المالك عليه لاوقت الالقاء فاذا القاه هذا اليوم وابتعد عنهم بما لايقدر على ارجاعه المالك غداً، كان ذلك وقت الانتقال، اذ قبله لايخرج عن ملك مالكه ولوشك في الخروج، فالاصل بقائه .

اما ماذكره الجواهر من انه يعتبر القيمة حال الالقاء ، فهو ناظر الى كون وقت الالقاء هو وقت التلف كما هو المتعارف ، قال : و ربما احتمل اعتبارها قبل هيجان الامواج لان المال لاقيمة له في تلك الحالة ، وفيه : ان المراد قيمته في نفسه ـ انتهى ، وهو كذلك ، ولو اختلفت القيم من مصدرهم الى موردهم، كما لوخرجوا من البصرة وأرسوا في كراجى مارين بالموانى وله في كل مكان قيمة اتبع القصد ، وان لم يكن فالانصـراف ، و ان لم يكن ، فالظاهر نصف القيمتين بين الموضعين الذين هم متوسطون بينهما حال الالقاء لقاعدة العدل.

قال في الشرائع (بعد ذكره الضمـان في صورة الخوف) : ولو لم يكن خوف فقال : القه وعلى ضمانه، ففي الضمان تردد أقربه انه لايضمن ، وقدنقل هذا الجواهر عن الشيخ والقاضي والفاضل وولده وعن المبسوط نفى الخلاف فيه أو الاجماع عليه .

أقول: لكن في نسخة المبسوط المطبوعة نفى الخلاف وظاهر اطلاق الشرائع عدم الفرق بين ان كان في الالقاء نفع كخفة السفينة أم لم يكن في ذلك ، كما صرح بالاطلاق الجواهر ، و هناك تفصيل بين ما اذا لم يكن نفع بالكلية فلا ضمان ، وبين ما اذاكان نفع فى الجملة فالضمان، وهذا هو المحكى من جامع المقاصد ونحوه ، وتفصيل آخر بين ما اذاكانت فائدة الالقاء خاصة بصاحب المتاع فلاضمان والافقيه الضمان .

استدل للاول : بانه ضمان مالايجب ، ولاضرورة فيه يشرع الضمان له ،

والمباشر أقوى من السبب .

وللثاني : بانه لانفع في الالقاء حتى يقابل بالمال .

وللثالث : بانه فعل ماهوواجب عليه لمصلحة نفسه فلايستحق به عوضاً، كما لوقال للمضطر :كل طعامك وانا ضامن، لكن قوى الجواهر الضمان مطلقاً عملا باطلاق الفتاوى ومعقد الاجماع أونفى الخلاف ، وغيرذلك .

أقول: الظاهر انه ان كان غرورضمن لقاعدة الغرور كان خوف في الواقع املا ؟ كان نفع املا ؟ له أو لغيره أولهما ، لاطلاق دليل الغرور ، وان لم يكن غرور، فان كان نفع ولوفي الجملة ضمن، لانه بالنفع يكون معاملة عقلائية تشملها دليل اوفوا بالعقود وغيره ، وان لم يكن نفع في الجملة لم يشمله دليل المعاملات لانها منصرفة الى العقلائية .

نعم ، اذا كان على نحو التوكيل في ادخاله في ملك الامر ، ثم القائه ضمن من حيث انه اصبح مال الامر في قبال عوض وهذه المعاملة عقلائية .

ومما تقدم، ظهران صور المسألة أكثرمن خمسة ، وان جعلها في المسالك خمسة فقط فراجع.

ثم انه لو القى المالك متاعه بنفسه لخوفه على نفسه أوغيره أو كليهما ، أو لاجل التخفيف لتتوسع السفينة، أوتخف في الحركة أو ما أشبه ذلك لم يضمنه احد، كما في الجواهر ، للاصل وغيره، لكن ربمايقال انه ان كان خوف على أهل السفينة وألقاه حسبة بقصدالضمان كان ضمانه على الجميع بالسوية ، فاذا كانوا عشرة ، ويسوى المتاع عشرة دراهم ، كان عليهم تسعة بعد اخراج ما يعادل حصة نفسه ، وذلك لانـه مثل الطعام في حال المخمصة ، حيث لا ينافي وجوب أكل طعام الغير مع ضمانه جمعاً بين الحقين ، وفي المقام يجب الالقاء

والضمان عليهم بسبب قيمة المتاع والمالك لم يلقه تبرعاً ، بل حسبة ، حيث انه يجب على الحاكم الالقاء لانه حفظ لنفس المسلمين ، فاذا لم يكن حاكم جاء دور عدول المؤمنين ، ثم دور سائرهم ، والمفروض ان المالك لم يتبرع بالالقاء ، فهو كما اذا انقذ الغريق بثمن أوأعطى المريض دواء نفسه بدون قصد التبرع أوأوجرفي حلق المضطر الطعام من نفسه بدون قصد التبرع ، وهذا الذي ذكرناه غير بعيد ويكون الضمان ، لانه أمر الشارع به بمايرى العرف تلازمه مع الضمان جمعاً بين الحقين ، ومن ذلك يظهر مواضع النظر في كلام مفتاح الكرامة ، وكلام الجواهر في رده فراجع كلامهما ، ولو القى متاع غيره لخوفه عليه ، أوعلى نفسه أوغيرهما ، ففي الجواهر ضمن اذا لم يأذن له المالك بلاخلاف اجده فيه بين من تعرض له ، لقاعدة من اتلف وغيرها ، وان كان فى حال وجوب الالقاء على صاحب المتاع ، اذليس هو ولياً له ، بل هوفي حال الدافع عن نفسه كالمضطر الاكل لطعام الغير الذى لااشكال في ضمانه ، لقاعدة احترام مال المسلم الذي لم يلجائه الى اتلافه ، و ليس هو كدفع الدابة الصائلة المفرط فيها صاحبها ، المنصوص عليه من حيث كونه من باب الدفاع المعلوم عدم اندراج الفرض فيه ـ انتهى .

أقول: قد يلقيه لخوفه على نفسه ، وقد يلقيه لخوفه على صاحب المتاع وقد يلقيه لخوفه على غيرهما ، مثلا : هما يعرفان السباحة ، فان غرقت السفينة نجيا بخلاف الثالث الذي يموت بالغرق عند غرقها .

أما الاول : فلايبعد عدم الضمان ، اذهومن باب الدفاع ، و اي فرق بينه وبين قتل الدابة الصائلة ، فكما ان ابقاء الدابة يورث قتله ، كذلك ابقاء المتاع يورث قتله ، ولادلالة فى اكل طعام الغير اضطراراً على المقام ، لانه ان تم هناك

كان بدليل خاص ، ومثله مالووقع جل الغيرفي عنقه بحيث اذا لم يقطعه خنقه فان له قطعه ولاضمان ، الى غيرهما من الامثلة ، ولوشك في الضمان، فالاصل العدم، واحترام المال يذهب اذا صار سبباً للهلاك .

وأما الثاني: فاللازم القطع فيه بعدم الضمان ، فانه من قبيل ما لو اوجرفي حلق المريض دوائه أوغذائه ، حيث انوجوب انقاذهيحتم عليه هدر ماله،وكذا اذا صال عليه حيوان فاضطر هذا الانسان المـدافع ان يطلق رصاص المصول عليه لنجاته ، فانه لايضمن الرصاص، و ان صرح المصول علـيه بأنه لايرضى بالاطلاق ، وقد تقدم انه تكليف الحاكم حسبة ثم العدول ثم سائرالناس .

ومنه يعلم ، حال الثالث ، فان وجوب الالقاء عليه يلازم عرفاً عدم ضمانه وانلميكن تلازم عقلي، ولاتلازمشرعيفي كل مكان، وهل يمكن القولبضمان الحاكم اذاكان حاضراً وألقاه بنفسه حسبة ؟ أويقال بضمان خادم الحاكم اذا كان الحاكم موجوداً وأمرخادمه بالقائه حسبة ، و اذا لايمكن القول بضمانهما فحال الفاعل حسبة حـالهما .

نعم ، يمكن ان يقال انه لوكان هناك متاعانكان عدم الضمان بالنسبةالى نصف كل متاع (فيماكان يكفى القاء متاع واحد) اذلاترجيح ، لان يحتمل كل الخسارة هذادون ذاك ، والمسألة بحاجة الى مزيد منالتتبع والتأمل والله العالم . ولوقال : مزق ثوبك وعلي ضمانه أواجرح نفسك وعلي ارشه أواقتل نفسك ، وعليديتك ، فله ثلاث صور :

الاولى: ان يكونذلك حراماً ، فانلميكن غرورفلااشكالفيعدم الضمان اذلاوجه للضمـان ، فالاصل عدمه ، وعلله فى الشرائع بأنه ضمان مـالم يجب

ولاضرورة فيه ، وعن المبسوط نفي الخلاف في عدم الضمان ، وكلامهم وان كان في الاولين (اقتل نفسك) ومطلق لاعلى نحوما ذكرناه من القيد ، الا انه يشمل الثالث ، كما انه يقطع ارادتهم للصورة الاولى التى ذكرناها .

نعم ، اذا كان على نحو المبادلة في تمزيق الثوب بأن اشتراه منه ثم مزقه اي قال (مزق ثوبك وعلي ضمانه) على صورة المبادلة ضمن القيمة ، ولاربط للمقام بالضمان الابتدائي، وقد تقدم مثل ذلك في الق متاعك في البحر وعلي ضمانه وان كان غرور بان لم يعلم المأمور انه حرام ، فالظاهر الضمان لقاعدة الغرور ولان السبب هنا أقوى من المباشر ، بينما كان المباشر أقوى في صورة عدم الغرور ومنه يعلم ، حال ما اذا كان الممزق طفلا اومجنونا أوما اشبه .

الثاني: ان يكون ذلك جائزا غير واجب ، كما لو كان احتصر قلبه ولاينفعه الاتمزيق ثوبه من جيبه أو انه مرض مرضا غير مهلك وعلاجه الحجامة، مثلا : أو اخراج الدم من جلده لاجل البشرة ، أو الا.ر الجلدية أوما اشبه ، فالظاهر الضمان للاستناد بعد كون السبب أقوى من المباشر عرفاً، وكذلك اذا كان القتل جائزاً ، كمالو تترس الكفار بالمسلمين، وكان يتساوى شرعاً قتلهم لاجل الغلب والترك من جهة وجود مرجح فى كلا الطرفين .

الثالث: ان يكون ذلك واجباً، كما انه اذالم يمزق ثوبه، أولم يجرح نفسه مات أوكان قتل المسلم واجباً من جهة اهمية الغلبة، فان قيل بأن الواجب لايقابل بثمن ، كما هو المشهور بينهم لم يكن ضمان على الامر، وان قلنا بانه لامنافات بين الوجوب وبين الثمن ــ اجراً كان او غيره ــ كما اخترناه في الفقه ، اذ الادلة التى اقاموها ليست مقنعة لم يكن بأس بالضمان وان كانت المسألة بحاجة الى تأمل اعمق وتتبع اوسع ، ثم انه اذا لزم القاء المتاع فى البحر فلم

يلقه الذي وجب عليـه حتى غرقت السفينة فلاشك في اثمه ، أمـا الضمان ففيه احتمالان :

الاول : عدم الضمان اختاره الجواهر والمسالك وغيرهما قال الأول عليه الاثم، لاالضمان ،كما لو لم يطعم صاحب الطعام المضطر حتى هلك، وان طلب منه ، وكذا كل من تمكن من خلاص انسان من مهلكة فلم يفعل اثم، ولاضمان للاصل وغيره ـ انتهى .

الثاني : الضمان ، حكاه مفتاح الكرامة عن التحرير، والظاهر ان التحرير ذكره في كتاب الجنايات قال: لو اضطر الى طعام غيره أوشرابه فطلبه منه فمنعه اياه مع غنائه عنه في تلك الحال فمات ضمن المطلوب منه ، لانـه باضطراره اليه صار احق من المالك وله اخذه قهراً فمنعه اياه عند طلبه سبب هلاكه .

أقول : لايخفى ان الاستيناس الفقهي يؤيد الاول ، وان كان العرف يرون الثاني ، ولذا اذا لـم يعالج الطبيب المريض فمات يقال قتلـه ، وقد ورد في حديث ، عن المسيح عليه السلام : ان تارك مداواة الجريح، هو وجارحه على حد سواء .(١) ذكره الجواهر في كتاب الامر بالمعروف .

وروى الدعائـم ، عن أمير المؤمنين عليه السلام انـه قضى في رجل استسقى قوماً فلم يسقوه وتركوه حتى مات عطشا بينهم وهم يجدون الماء فضمنهم ديتـه .(٢)

وقد تعرضنا سابقا لهذه المسألة، وتفصيل الكلام في ذلك في كتاب الغصب، ولو قال عند الخوف : الق متاعك ، وعلي ضمانه مع ركبان السفينة، سواء أراد

---

(١) الوسائل : ج ١١ ص ٤٠١ الباب ٢ ح ٥ .

(٢) المستدرك : ج ١٨ ص ٣٣٢ الباب ٣٤ ح ٦ .

اشتراكهم بالحصص أو انفراد احدهم على سبيل البدل، مثل ولاية وليين مستقلين فانه يصح وضمنوا كذلك حصصاً أو على سبيل البدل ان اذنوا له، وان لم يأذنوا له ، فقد يكون الملقى متاعه مغروراً ، فانــه يرجع اليه ايضــاً ، وقد لايكون مغروراً، وفيه : يضمن القائل بقدر حصة نفسه في الاشتراك ، وكل المال في الانفراد .

أما ضمانهم اذا ضمنوا ، فلما تقدم من انه معاملة مستقلة، فاللازم الوفاء به، سواء كان طرف المعاملــة هو أصيلا أو وكيلا (فانهم اذا اذنوا لــه كان وكيلا عنهم) .

وأمــا ضمانه مع عدم اذنهم وغرور الملقى، فلقاعدة رجوع المغرور الى من غره، وأما عدم ضمانه الا بقدر حصته مع عدم الغرور ، فلان الملقى لما علم انه ليس بوكيل ، والقى فقد اتلف الزائد من قدر حصة القائل، وأما ضمانه للكل مع عدم اذنهم ــ اذا كان على سبيل البدل ــ فلانه أحد أفراد سبيل البدل، فهو كما اذا مات الاولياء ، حيث كانت الولاية على سبيل البدل ، أو كما اذا باع طناً من القصب في عشرة اطنان على سبيل الكلي المشاع ، حيث ان احتراق تسعة اطنان منها لايضر بملك المشترى، هذا كله في مقام الثبوت .

اما مقام الاثبات ، فاذا اختلف القائل والملقى في انه هل أراد الحصص ، أو الكلى كان المرجع القائل ، لانه اعرف بنيته ولو اختلف القائل والركاب في الاذن وعدمه، فالاصل عدم الاذن، ولو سلموا بانهم اذنوا لكنهم اختلفوا في انه كان اذنهم على سبيل البدل ، أو الحصص كان القول قولهم لانهم اعرف بنيتهم، ولو اختلفا الملقى والقائل (مع عدم اذنهم) فى انه كان مغروراً أم لا ؟ فالاصل عدم الغرور ، ولعله لذا كان المحكى عن المبسوط والمهذب وكفاية الايضاح

والحامع وغيرهم انه لايضمن الاحصته فتأمل .

ثم الظاهر، انه لو القى المتاع فأخذه غيره خرج عن ملكه ، لما دل على ملكية من أخذ شيئاً من السفينة المتكسرة بالغوص ، ولما دل على الخروج عن الملك بالاعراض .

مثل مارواه الكليني (ره) بسنده الى السكوني، عن ابي عبدالله عليه السلام عن أمير المؤمنين عليه السلام في حديث قال: واذا غرقت السفينة ومافيها فأصابه الناس ، فما قذف به البحر على ساحله فهو لاهله ، وهم أحق به وماغاص عليه الناس وتركه صاحبه فهو لهم[(١)]. ورواه الصدوق مرسلا وابن ادريس عن جامع البزنطي .

وروى الشيخ باسناده، عن الشعيرى قال: سأل أبو عبدالله عليه السلام، عن سفينة انكسرت في البحر فاخرج بعضها بالغوص، واخرج البحر بعض ماغرق فيها ؟ فقال: أما ماأخرجه البحر فهو لاهله الله أخرجه، واما ماا خرج بالغوص فهو لهم وهم احق به[(٢)].

ويدل على الخروج عن الملك بالاعراض صحيحة حريز، عن ابي عبدالله عليه السلام قال : لابأس بلقط العصى والشظاظ والرقد والحبل والعقال واشباهه قال : وقال أبو جعفر عليه السلام: ليس لهذا طالب[(٣)]. فان العلة دالة على الخروج عن الملك بالاعراض، الى غير ذلك مما هو مذكور في محله، وبهذا ظهر ان ماذكره المسالك من ان المتاع الملقى لايخرج عن ملك مالكه حتى لو لفظه البحر على

---

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٦١ الباب ١١ ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٦٢ الباب ١١ ح ٢ .
(٣) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٦٢ الباب ١٢ ح ١ .

الساحل ، أو اتفق الظفر به، فهو لمالكه الى آخره، محل نظر بالنسبة الى اتفاق الظفر به .

أما بالنسبة الى ماأخذ الملقى بدله، فاذا لفظه البحر، فهل يعود الى الملقى ليعود البدل الى معطيه ، أولايعود البدل الى معطيه بل يجمع الملقى بين البدل والمبدل منه أويعود مالفظه البحر الى معطى البدل احتمالات، وقد حقق ذلك في كتاب المكاسب في مسألة بدل الحيلولة وفي كتاب الغصب، فراجع .

ولو ثقلت السفينة مما دار الامر بين القاء المتاع اوالحيوان (كالاغنام الحي فيها) قدم الاول، لان احترام الحيوان أكثر من المتاع شرعاً، بل هو كذلك وان لم يكن الحيوان ذاقيمة كالكلب مثلا .

وفي الحديث[(١)] : امرأة دخلت النار في هرة وامرأة دخلت الجنة في كلب ـ رواهما الخاصة والعامة ـ .

ولودار بين الحيون المحلل والمحرم ، فالظاهر تقديم القاء المحرم ، لانه بالنسبة الى المحلل اسراف ايضاً ، واذا دار الامر بين القاء الانسان و الحيوان ألقى الحيوان ، لان الانسان أهم بلا اشكال، واذا دار بين الكافر المحترم والمسلم القى الكافر لاهمية المسلم ، وقد فعل ذلك نصير الدين في قصته المشهورة ولودار بين أحد الافراد تخييراً ، جاز لكل منهم القاء نفسه على سبيل البدل ، وجواز الالقاء رافع لدليل القاء النفس في التهلكة ، والله العالم .

---

(١) أنظر : الوسائل : ج ١٩ ص ٦ الباب ١ ح ١٣ .

فصــل

فى مسائل الزبية

على وزن غرفة ، حفيرة تحفر للاسد فى المواضع المرتفعة من الصحارى والغابات ليقع فيها الاسد، حيث تغطى الزبية ويربط فوقها صخلة أوما أشبه لتصيح وحيث يأتى الاسد لاصطيادها يقع في الزبية وبعدما يجوع حتى لايقدر على الحراك يؤخذ لينقل الى أماكن خاصة للتفرج اوما أشبه ، و الزبية تطلق على كل مكان يصاد فيه اي حيوان ، أصله من (زبى) بمعنى ساقه كان الصياد يسوق الصيد الى هناك ، وفي المثل بلغ السيل الزبي، اي الاماكن المرتفعة كناية عن بلوغ الشدة ذروتها .

ثم ان الزبى التي كانت قريبة من المدن اوالقرى اذا اصطادت الاسد واطلع الناس على ذلك اجتمعوا لمشاهدة الاسد، وربما وقع فيها انسان: وهذه المسألة نشأت من هنا وهي انه لووقع أحد في زبية الاسد فتعلق بثان وتعلق الثاني بثالث وتعلق الثالث برابع فسقطوا جميعاً في الزبية فافترسهم الاسد، ففيه روايتان احداهما رواية محمد بن قيس الثقة بقرينة عاصم .

وروايته عن أبي جعفر عليه السلام، التي رواها المحمدون الثلاثة في الكافي والفقيه والتهذيب ، ونقلها الوسائل ايضاً فهي صحيحة كما اعترف به غير واحد

ولذا قال في الجواهر : ان مافي المسالك من كونها ضعيفة باشتراك محمد بن قيس بين الثقة وغيره في غير محله ، هذا مضافا الـى ما عرفته مكرراً ، من ان ذكر مثل الكافي والفقيه يوجب حجية الرواية .

قال عليه السلام : قضى أمير المؤمنين عليه السلام في اربعة اطلعوا في زبية الاسد فخر احدهم فاستمسك بالثاني فاستمسك الثاني بالثالث فاستمسك الثالث بالرابع حتى اسقط ببعضهم بعضاً على الاسد فقضى بالاول انه فريسة الاسد وغرم أهله ثلث الدية لاهل الثاني وغرم أهل الثاني لاهل الثالث ثلثي الدية وغرم أهل الثالث لاهل الرابع الدية كاملة [1] ، والظاهر ان المراد بالاهل العاقلة ، لانهم يدفعونها من تركته ، لانه بالاضافة الى الظهور يؤيده الرواية الاتية الصريحة في ذلك ، وكانه لاندهاش الواقع مما يلحق عمله بالخطأ المحض .

ثم ان مقتضى القاعدة دية واحدة للاخير ، حيث قتل بدون ان يقتل ولا دية للاول ، حيث انه قتل من دون ان كان سبب قتله انسان ، والاوسطان يأخذ كل واحد دية سابقه الذى جذبه ويعطيه للاحقه الذى جذبه هو فلا شيء لهما ، لانه يعطى ما يأخذه ، الا ان الشريعة خفت الدية الكاملة عن الاول ، وجعل على كل من الثلاثة ثلث الدية ، بمقتضى قاعدة العدل ، حيث ان كلهم قتلوا و قتلوا ، فما يقع عليهم من دية الرابع ينبغي ان توزع عليهم بالسوية .

ومنه يستفاد عرفاً أن الحكم كذلك في كل أمثال هذا المورد مما سبب اندهاش

---

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ١٧٦ الباب ٤ ح ٢ عن :
الكافي : ج ٧ ص ٢٨٦ ح ٣ .
الفقيه : ج ٤ ص ٨٦ ح ٥ .
التهذيب : ج ١٠ ص ٢٣٦ ح ١ .

أحدهم جذب الثاني وهكذا فلو كانوا خمسة اعطى كل واحد من الاربعةربع الدية ولوكانوا ثلاثة اعطى كل واحد من الاولين نصف الدية ، وكذا بالنسبة الى زبية الدب ، و ما لو اخذ احدهم الكهرباء فاستمسك بالثاني ، و الثاني بالثالث و هكذا ، أو سقط احدهم في البحر ، أو من الجبل ، أو السطح أوما أشبه .

قال في الجواهر : وهذه الرواية مشهورة ، كما اعترف به غير واحد،بل في المسالك وغيرهانقلهامن كتب العامة والخاصة، بل في الروضة نسبة العمل بها الى الاكثر بل في النافع عليها فتوى الاصحاب، وفي نكت النهاية : هي اظهر بين الاصحاب وعملهم عليها بل في التنقيح وغيره لم يتأولها المتأخرون لشهرتها بين الاصحاب وعملهم عليها وهي مجبورة بذلك وظاهر ذلك كله العمل بها لو وقع موردها ونحوه في زماننا هذا ـ انتهى .

و منه يعلم ان قول الشرائع ، والفاضل والشهيدين بانه حكم في واقعة مخصوصة غير ظاهر الوجه بل ان جملة مما ذكروا في قضايا الامام عليه السلام ، انها قضية في واقعة غير ظاهر الوجه فان مراجعة أغلب القضايا تعطى انها حسب القواعد ممايلزم تكرار مثله لووقع موضوعه .

نعم في بعضها حكم الامام عليه السلام لخصوصية خاصة في الواقعة مثلا : عين الامام عليه السلام الصادق والكاذب من العبد وولد السيد الذين اختلفا في ان أيهما عبداً وإيهما ولد السيد بادخال رأسهما في ثقبه في حائط المسجد وعين الام من غيرها الكاذبة بطلب منشار ليخوف الام بنشر الولد ، الى غير ذلك والكل لاظهار الحقيقة ، مما يدل على لزوم توصل الحاكم الى اظهار الحقيقة، بكل السبل الممكنة .

نعم ، اذا علمنا عدم وجود أية قاعدة تنطبق على عمل الامام ، كان اللازم ان يقال ان الامام علم الحق غيبياً أو حسب القرائن وحيث لم يكن لـه طريق الى اثباته الا بمااختاره كان ذلك قضية في واقعة ، اى لا يمكن القياس عليهامثلا : يعلم بأنشارب المسكرمن المشتبهين في شرب احدهما المسكرهو الرجل الذي في خده شامة فيقول دعوهما يناما فأيهما قام قبل صاحبه فانه هوشارب الخمر حيث يعلم ان الشارب حقيقة يقوم قبل صاحبه .

وكيف كان ، ففي قصة الزبية رواية ثانية عن مسمع ، عن أبي عبدالله عليه السلام : ان علياً عليه السلام قضى في قوم احتفروا زبية الاسد ، فوقع فيها الاسد ، فازدحم الناس ينظرون ، فوقع فيها رجل فتعلق بآخر فتعلق الاخر بآخر والاخر بآخر ، فجرحهم الاسد ، فمنهم من مات بجراحته ، ومنهم من اخرج فمات: ان للاول ربع الدية وللثاني ثلث الدية ، وللثالث نصف الدية، وللرابع الدية كاملة ، وجعل ذلك على عاقلة الذين ازدحموا وكان ذلك في حياة النبى صلى الله عليه وآله فامضاه .(١)

وقد روى الرواية الاولى الدعائم ، و في اخيرها : فاختلفوا في ما قضى به فأتوا الى رسول الله صلى الله عليه وآله وذكروا ما قضى بينهم امير المؤمنين عليه السلام فقال صلى الله عليه وآله وسلم القضاء ماقضى فيه بينكم(٢) . كما رواه ابن شهر آشوب في المناقب ، عن احمد بن حنبل وغيره ، وفي آخرها انتهى الخبر الى النبى صلى الله عليه وآله فقال صلى الله عليه وآله لقد قضى ابو الحسن عليه السلام فيهم بقضاء الله في عرشه .(٣)

---

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ١٧٥ الباب ٤ ح ١ .

(٢) المستدرك : ج ١٨ ص ٣١٣ الباب ٤ ح ١ .

(٣) المستدرك : ج ١٨ ص ٣١٤ الباب ٤ ح ٣ .

كما ان الدعائم روى الرواية الثانية ايضاً ثم حاول الجمع ، بينهما بما لا يصلح ان يكون جمعاً .(١)

وكيف كان فالرواية الأولى مقدمة على الثانية .

اولاً: لصحة سندها بخلاف الثانية حيث ان في سندها سهل بن زياد ومحمد ابن الحسن بن شمون الغالي الملعون، وعبدالله بن عبدالرحمان الاصم الضعيف الغالي الذي هو من كذابة أهل البصـرة ، كذا ذكره المسالك ، والجواهر وغيرهما .

وثانياً : لشهرة العمل بها كما تقدم .

وثالثاً : لأن الثانية موافقة للتقية ، فقد ذكر احمدبن حنبل في مسنده، عن سماك عن حنش ، انه صلى الله عليه وآله وسلم قال : اجمعوا من قبائل الذين حفروا الزبية ربع الـدية ، و ثلثها و نصفها والدية كاملة وفي بعض النسخ : (حضروا) بالضاد ، لا الفاء ، ولعل القصة وقعت للامام عليه السلام ، فافتى فيها بما يلائم مذهب القوم من باب قـاعدة : الزموهم بما التزموا به ،(٢) و كان وجه الربع والثلث والنصف ، ان الأول حيث اوقع ثلاثة في الحفرة ذهبت من ديته ثلاثة أرباعها والثاني حيث اوقع اثنين ذهب من ديته ثلثاها والثالث حيث أوقع واحداً ذهب من ديته نصفها .

ومما تقدم تعرف ان الاقوال والاحتمالات الاخر في المسألة غير ظاهرة الوجه مثل ماذكره الشرائع قال : و يمكن ان يقال على الاول الدية للثاني لاستقلاله باتلافه ، وعلى الثاني دية الثالث ، وعلى الثالث دية الرابع لهذا المعنى ومثل

---

(١) المستدرك : ج ١٨ ص ٣١٤ الباب ٤ ح ٢ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٢١ ح ٦ .

ماذكره كشف اللثام قال : ان الصواب ان يقال : ان الثاني والثالث كانا مملوكين و كانت قيمة الثانى ثلث دية الحر ، و قيمة الثالث بقدر ثلثيها و لم يقع أحد منهم على أحد ، أو وقع ولم يكن لذلك مدخل في الافتراس، فعلى كل جميع ديـة من باشر جذبه ، بناءاً على اختصاص المباشر بالضمان الى غير ذلك.

ولايخفى ان المراد بالثلث والثلثين وتمام الدية بالنسبة فان كان أحدهم امرأة أوعبداً كان له حكمه ، ولو كان أحدهم لادية له لانه كافر حربي مثلا، لم يكن له شيء الى غير ذلك من الفروع .

ولووقع الاول بالازدحام فالدية عليهم أوعلى بيت المال .

ولوشك في ان الثانى، مثلا : وقع بجذب الاول ، أو بنفسه من الازدحام أوخوفاً لم يكن على الاول شيء، لاصالة برائته ، ولولم يمت أحدهم ومات من بعده أعطى ولم يأخذ ، ولوحصل له جرح أخذ ثلث قيمة حرجه ، لماتقدم من ان الشرع جعل له ثلث الدية مما يفهم منه ان دية جرحه ثلث دية ايضاً وكذا اذا ذهب عضو منه كاذنه أوأنفه فله ثلث الدية ولوجذب أحدهم نفرين مثلا : جذب الاول نفرين ، كان عليه لكل منهما الثلث .

ولو جذبه نفران أخذ المجذوب الثلث منهما بالسوية لان ديته ثلث سواء جذبه واحد أو اكثر، ولو تعمد الجاذب جذب هذا لانه عدوه مثلا فقال حيث اقتل انا اقتل ، هذا فعليه الدية كاملة ولو اختلف الوليان فى انه هل جذبه الاول أم لا ؟ بل وقع هو بنفسه ، فالاصل برائة ذمة المشكوك جذبه لغيره ولو دفع الواقع ، في الزبية انسان كانت الدية عليه ، و لـو علم بانه دفع لكن شك فى انه هل دفعه زيد أوعمرو فالدية عليها بالتناصف لقاعدة العدل.

قال فى الشرائع : ولو جذب انسان غيره الى بئر فوقع المجذوب فمات

الجاذب بوقوعه عليه فالجاذب هدر (وذلك لاستناد موته الى فعل نفسه) ولو مات المجذوب ضمن الجاذب لاستقلاله باتلافه ولو ماتافالاول هدروعليه دية الثاني في ماله .

وقال في الجواهر: بلا خلاف ولااشكال في شيء من ذلك ، وهو كذلك لان المذكورات هي حسب القواعد الاولية ؛ و لو أراد زيد ان يوقع عمرواً فدفعه عمرو فوقع زيد ومات كان هدراً ، لان عمرواً دافع عن نفسه فالمدفوع هدرلادلة الدفاع ، ولووقعا وماتا ولم يعلم هل كان هناك جذب أملا ؟ لم يكن شيء على أي منهما للاصل ، ولو علم بالجذب ، لكن لم يعلم هل ان زيداً جذب عمرواً أوبالعكس ، فقاعدة العدل اعطاءكل واحد نصف دية الاخر ، وتظهر الثمرة في مااذا اختلفا دية كالرجل والمرأة أولم يموتابل جرح كل واحد منهما جرحاً مخالفاً للدية مع جرح الاخر ، مثلا : فقأت عين واحد لاحدهما مما قيمتها خمسمأة دينار وجرح الاخرجرحاً قيمته مأة دينار مثلا ، حيث يأخذ الاول مأتين وخمسين، والثاني خمسين فقط، الى غيرذلك .

(مسألة ـ ١ ـ) لوجذب انسان غيره الى بئر ، فوقـع المجذوب فمات الجاذب بوقوعه عليه ، فالجاذب هدرلاستناد موتـه الـى فعل نفسه ، ولومات المجذوب ضمن الجاذب، لانه انمامات بفعل الجاذب ذكرها الشرائع، وأيده الشارحان ولومات احدهما، ولم يعلم ان أيهماكان الجاذب ، وايهما المجذب فقدعرفت في المسألةالسابقة اعطاءكل منهما نصف الدية للاخر ، لقاعدة العدل ولو تجاذبا فسقطا وماتا ، كان كذلك على كل منهما دية الآخر ، ويقع التهاتر مع التساوى ، ولوجذب انسان الاخرفوقعا وماتا، فالجاذب هدر ، وعليه ديـة الثاني في ماله .

قال في الجواهر بعدذكر المحقق الفرعين السابقين: وهذ الفرع بلاخلاف ولااشكال في شيء من ذلك .

نعم لاينبغي الاشكال في انهان بقي الجاذب حياً وكان سبباً لموت المجذب عمداً بان قصد موته ، أوكان ذلك مما يقتل غالباً،كان عليه القصاص ، واذامات كانت الدية في ماله ، حيث تعذر القصاص ، بخلاف ما اذا لـم يكن عمداً ، فان كان شبه عمدكانت الدية في ماله والافعلى العاقلة ، ولوشك في انه عمدأوشبهه أوانه خطأ ، فالظاهر تنصيف الدية في ماله ، وعلى العاقلة لقاعدة العدل ، ولو جذب الثاني ثالثاً فماتوا بوقوع كل منهم على صاحبه، فالاول مات بفعل نفسه حيث جذب وفعل الثاني ، حيث انه جذب الثالث ، وقدفرض ان موته كان بسبب وقوع الثاني والثالث عليه ، فيسقط نصف دية الاول ، لان نصف موتـه مستندالى جذب نفسه للثاني ويضمن الثاني النصف بازاء فعله من غيرفرق بين ان يكون الموت عليهما بالمناصفة ، مثل رصاصين اطلقا على انسان في مقتله ، أو كان ثلث الموت على نفس الجاذب، وثلثاه على الثاني أوبالعكس لما تقدم من ان الدية توزع حسب الجناة لاحسب الجنايات ، فلوكان وزن الثاني خمسين

كيلواً ، ووزن الثالث مأة كيلو ، وكان الموت مستنداًالي وقوع مأة وخمسين كيلوعليه، كان على الثاني النصف ، لاالثلثان وهكذا .

ثم ان الثاني الذي مات انمامات بفعل الاول الذى جذبه ، و بفعل نفسه ، خيث جذب الثالث فيضمن الاول لنصف ديته ، و يسقط النصف الاخر بازاء فعل نفسه، اذلاضمان على الثالث الذى كان مجذوبا للثاني وللثالث الدية تامة، لانه هلك بفعل الثاني .

ثم انهم اختلفوا في اندية الثالث على الثاني كاملا، كما عن المفيد والقاضى والفخر والكركي وكشف اللثام ، لانه صارسبب موته ، أوعلى الاول والثانى معاًعلى كل نصفها كما عن ابن ادريس لانهماجذباه ، الظاهر الثاني ، لخبر الزبية وقدذكرناهناك ان المفهوممنه عرفاً الكليةلاالخصوصية ، ولوجذب الثالث رابعاً فمات بعض على بعض .

(فللاول) : ثلثا الدية ، لانه مات باسباب ثلاثة :

الاول : جذب نفسه .

والثاني : جذب الثاني الثالث .

والثالث : جذب الثالث للرابع . فيكون الثلث على نفسه ، والثلثان على الثاني ، والثالث بالتناصف .

وأما الرابع : فلاشيء عليه ، اذلم يفعل شيئاً ، كذاذكره الشرائع، وقرره الجواهروغيره ، لكن ربما يقال : ان الاول مات بسببين :

الاول : نفسه حيث جذب .

والثاني: الثاني حيث جذب. فاللازم تنصيف الدية فعلى الثاني النصف، لا الثلثان(على الثانى والثالث) لما تقدم من تقسيم الدية حسب الجناة لاالجنايات.

(وللثاني) : ثلثاالدية ايضاً ، لانه مات بجذب الاول ، وبجذبه الثالث عليه وهو فعل نفسه وبجذب الثالث والرابع عليه فيسقط ماقابل فعل نفسه وهو الثلث ويجب له الثلثان على الاول والثالث بالتنصيف ،كذا ذكره الشرائع وقرره الجواهروغيره، لكن ربما يقال: ان اللازم كون نصف الدية على الاول الذي كان سبباً لنصف موته، ولاشيء على الثالث، اذ الثاني هو الذى جذب الثالث فصار بفعاله هذا سبباً ثانياً لموت نفسه ولايهم فعل الثالث في جذبه الرابع حتى يكون ضامناً .

(وللثالث): ثلثا الدية ايضا، لانه مات بجذبه الرابع عليه ، وبجذب الثاني والاول له ، فقد اجتمع فيه ثلاثة أسباب الاول والثاني والرابع ، لكن الرابع هو الذى جذبه فلا يأخذ ثلث الدية الذى يقابل الرابع، وانما يأخذ الثلثين المقابل للاول والثاني بالتناصف ،كذا ذكره الشرائع ، لكن ربما يقال : ان له نصف الدية من الاولين ، لان لموته سببين :

الاول : بجذبهما له ، والرابع بجذبه للرابع، فالدية تقسم بينهما ـ حسب قاعدة الجنات لا الجنايات ـ لكن لادية على الرابع، فيبقى نصف الدية على الاولين وهذا هو المحكى عن المبسوط قولا ، وقال الجواهر : بل هو الموافق لما اسلفناه.

(وللرابع) : الدية كاملة ، ولاشيء عليه ، وذلك لانه قتل ولم يقتل احداً وحيث قد عرفت ان مقتضى رواية الزبية تقسيم دية الاخير على السابقين، كان اللازم تثليث ديته على الاول والثاني والثالث . خلافاً للجواهر ، حيث رجح كون ديته على الثالث، وتوقف بين الامرين المحقق والعلامة ، وقد ذكر مفتاح الكرامة والجواهر تفصيلا كثيراً في هذه المسائل فراجعهما ، ولووقع انسان في

بئر ثم وقع الثاني عليه من غير جذب منه فمات الاول من الصدمة، فالضمان على الثاني ، كما عن المبسوط والسرائر والجامع والقواعد ، فاذا كان الثاني الذى أوقع نفسه عليه قاصداً قتله ، أو كان الفعل مما يقتل غالباً فعليه القصاص، وان لم يتعمد قتله ، كان شبه خطاء الدية على نفسه ، والا كانت الدية على العاقلة .

هذا اذا لم يكن موته مستنداً الى صدمة البئر ووقوع الثاني والا كان على الواقع نصف الدية والنصف الاخر هدر الا اذا كان على صاحب البئر ، لانه كان مستنداً اليه موته ، ولا خصوصية للعدوان في حفر البئر كما تقدم وان ذكره الجواهر وغيره ، وان مات الثاني كان هدراً ان تعمد ذلك أو انزلق بدون الاستناد الى صاحب البئر، والا كان على صاحب البئر بالتمام ان مات بصدمة البئر فقط ، وان مات بسقوط ثان عليه بالاضافة الى الصدمة كان على كل منهما نصف الدية .

ثم ان مثل الجذب في الضمان مالو كان باغراء الواقع بأن قال له ماء لا يسبب الوقوع فيها شيئاً فأوقع نفسه مصدقاً له فمات بالصدقة كان على الغوى، لقاعدة الغرور وللاستناد ، وحيث انه مغرور لا تأثير للمباشرة ،فهو كما اذا اعطاه سماً بزعم انه طعام سالم فشربه أو أكله فمات حيث قوة السبب على المباشر مما يوجب الاستناد ،كما تقدم مثله .

أما اذا كان الملقي شاكا هل يصدق من في البئر ام لا؟ ومع ذلك أوقع نفسه فمات ، لان القائل كان كاذبا ، فهل عليه الضمان ، لانه غار، اذ لولا قوله ، لم يلق نفسه أو هدر ، لانه لاحق له في الاعتماد مع الشك ، أو الدية نصفها على المغرى ، لانه ليس باغراء كامل ، وليس باستقلال كامل ، فله نصف الدية ؟ احتمالات ، الثالث : أقرب في نفسه أقرب الى قاعدة العدل ، ولو أغراه

اثنان ، فان كان استناده اليهما ضمن كل واحد منهما نصف الدية ، وان كان استناده الى احدهما ضمن هو الدية دون الآخر ، اذ الاستناد الى الاول ، والله العالم .

فصل

فى دية الاطراف

وفيه مسائل:

(مسألة ـ ١ ـ) كل مالاتقديرفيه شرعاً ، ففيه الارش، ويسمى بالحكومة ، لان قدر الارش يعتبربها ، وقد ذكرغيرواحد انالعبد أصل في الحرفي التعيين فاذا جرح الانسانآخرجرحاً، لامقدر فيه شرعاً ، لوحظالتفاوت بين قيمة العبد الذى له هذا الجرح ، وبين قيمته اذا لم يكن له هذا الجرح واخذ ذلكالفرق بالنسبة ، فاذا كانت قيمة العبد الف دينار ، وكان التفاوت ديناراً كان ذلك الدينار ارش الجرح ، و اذا كانت قيمة العبد مأة دينار ، وكان التفاوت عشرة دنانير ، كان معنى ذلك ان الجرح يساوى عشر الدية ، فتكون دية مأة دينار وهكذا.

لكن لايخفى، انكون الارشيعين بذلك لادليلعليه، الاماذكره الجواهر من الاجماع وامكان استفادته من النصوص ، وكلاهما محل نظر، اذ الاجماع محصله غيرحاصل ومنقوله للاعتماد غيرقابل ولانص فى المقام ، ولذا لم نجد من ذكره ، بالاضافة الى ان لازم ذلك سقوط الارش فى كثير منالموارد ، اذ لاتتفاوت قيمة العبد بمثلذلك الجرح ونحوه، كما يلزم ان لايكون للعبد ارش

اذا لم تتفاوت قيمته بذلك الجرح ، مع ان النص والاجماع ، دلاعلى وجود الارش حتى في الغمز فضلا عن الخدش .

قال الامام الصادق عليه السلام، في خبر ابي بصير الطويل، الذي رواه الكافي وفيه : ان عندنا الجامعة ، قلت : وما الجامعة ؟ قال : صحيفة فيها كل حلال وكل حرام وكل مايحتاج اليه الناس حتى الارش في الخدش، وضرب بيده الي فقال: تأذن ياأبامحمد ؟ فقلت : جعلت فداك انما انا لك فاصنع ماشئت، فغمزني بيده، وقال حتى ارش هذا.[(١)]

أقول: يمكن ان يكون كلشيء كتب فيها بالاختزال، أوعلى نحو المحاسبات الكترونيه ، حيث تتمكن من حساب مليارات في صفحة لا تعدو الكف ، أو غيرذلك ، ولايلزم ان يكون قد ذكرفيها الجزئيات، بل القواعد العامة المنطبقة، وان امكن الجزئيات ايضاً بدقة متناهية ،كما نشاهد الدقة المتناهية في جنيات الوراثةوغيرها ، ولذا قال الجواهر: مقتضى هذا الحديث ان لكل شيء مقداراً، الا انه لم يصل الينا .

وكيف كان فاذا لم يكن الاصل العبد، فالظاهر ان المعيار ملاحظة النسبة بين المقدرات وغير المقدرات والملاحظ الامام اوالفقيه الذى هو نائبه أوعدلان من أهل الخبرة فان العرف عنده مقدرات فى هذه الامور النسبية مثلا: اذا كان الجرح في اليد قيمته عشرة دنانير كان اللطم على اليد قيمته ربع دينار وهكذا ، ويدل على الحكومة بعض الروايات :

مثل مارواه الوسائل فى الباب الاول من أبواب ديات الاعضاء ، عن ابن

---

(١) الكافي : ج ١ ص ٢٣٩ باب فيه ذكر الصحيفة والجفر والجامعة .... ح ١ .

سنان ، عن ابي عبدالله عليه السلام قال : قضى أمير المؤمنين عليه السلام ، الى أن قال : وماكان من ذلك من جروح ، أوتنكل فيحكم به ذوعدل منكم يعني به الامام وال: «ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الكافرون»(١) وفي الوسائل في باب ثبوت الحكومة في الجرح الذي لانص فيه ، وانه لابد من حكم عدلين بذلك عن الصدوق ، عن ابن سنان ، عن ابي عبدالله عليه السلام ، قال عليه السلام وماكان جروحاً دون الاصطدام فيحكم به ذوا عدل منكم ، ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الكافرون(٢) ، ولامناقاة بين الخبرين ، اذلو كان الامام حاضراً لم يكن لغيره أمر. واذالم يكن حاضراً وصلت النوبة الى غيره من فقيه يستفسر العدلين ، أوالعرف حتى يقطع به لما تقدم من امكان حكم الحاكم حسب علمه أومن عدلين يكونان مرجع الفقيه ، أوعدول المؤمنين اذا وصلت النوبة اليهم وقد ذكرنا في (كتاب الحج) في كفارات الصيد ، عند قوله سبحانه : «يحكم به ذوا عدل منكم»(٣) وجه الجمع بين مادل على انه الامام وبين غيره فراجع .

ولو اختلف العدول في القيمة اخذ بالنسبة ، فمن القولين النصف ،ومن الثلاثة الثلث وهكذا ، وذلك لقاعدة العدل ولما ذكروه في كتاب المكاسب ، من اختلاف المقومين .

ثم ان المشهور ان التقدير في ثمانية عشر موضعاً كماذكره الشرائع والقواعد والتحرير ، وكشف اللثام ، وقرره الجواهر ، ومفتاح الكرامة وغيرهم وهذه الثمانية عشر في الاعيان لا المنافع ، فان لها فصلا خاصاً ، والثمانية عشر التي لها

---

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ٢١٧ الباب ١ ح ١٤ .
(٢) الوسائل : ج ١٩ ص ٢٩٩ الباب ٩ ح ١ .
(٣) سورة المائدة : الآية ٩٥ .

مقدر في المشهور هي الشعر والعينان ، ومنهما الأجفان والانف والاذنان والشفتان واللسان والأسنان والعنق واللحيان واليدان والرجلان والاصابع والظهر والنخاع والثديان والذكر والخصيان والشفران ، وصاحب الجواهر ذكر سبعة عشر وان ذكر في العنوان انها ثمانية عشر .

(مسألة -٢-) فى شعر الرأس كله من الذكر الدية الكاملة صغيراً كان او كبيراً ، كثيفا كان أو خفيفا ، كان الشعر مريضاً يتشقق ويتساقط وماأشبه أم لا؟ كان من عادته حلق شعره أم لا ؟ الى غير ذلك من الاقسام .

نعم يأتي الكلام في الاصلع والانزع، بأن فيه النسبة، كما ان الاغم لاعبرة بمانبت فى جبهته، لانه ليس من شعر الرأس، وان عد منه مجازاً، وهذا هو المشهور الذى صرح بالشهرة فيه غير واحد ، بل في الجواهر لم أجد فيه خلافاً يعتد به، وعن ظاهر المبسوط الاجماع عليه ، أما عبارة الغنية التي نسب الرياض اليها دعواه الاجماع صراحة، فالظاهر انها مجملة، لانه قال: ان في ذهاب العقل الدية الكاملة ، وفي شعر الرأس واللحية اذا لم ينبت الدية الكاملة، فان نبت في شعر رأس الرجل أو لحيته عشر الدية، وفي شعر المرأة مهر مثلها بدليل اجماع الطائفة- انتهى .

ويدل على ذلك صحيح سليمان بن خالد، المروي في الفقيه ، قلت لابي عبدالله عليه السلام: رجل صب ماءاً حاراً على رأس رجل فامتعط شعره فلاينبت ابداً ؟ قال: عليه الدية .(١)

والمراد بالدية الكاملة، ولو بقرينة ماورد في شعر المرأة، حيث قال الصادق عليه السلام: فان نبت اخذ منه مهر نسائها ، وان لم ينبت أخذ منه الدية كاملة ، بل صرح بذلك في خبر الجعفريات، عن علي عليه السلام قال : في الشعر اذا ذهب كله الدية كاملة .(٢)

ويدل عليه ايضا مرسل علي بن حديد الذي هو كالصحيح السابق، وخبر

---

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ٢٦١ الباب ٣٧ ح ٢ .
(٢) الجعفريات : ص ١٣١ .

سلمة بن تمام قال : اهراق رجل على رأس رجل قدراً فيها مرق فذهب شعره فاختصما في ذلك الى علي عليه السلام ، فأجله سنة فلم ينبت ، فقضى عليه بالدية .(١)

ورواية الدعائم ، عن ابي عبدالله عليه السلام ، عن آبائه عليهم السلام عن أمير المؤمنين (ع) ان رسول الله (ص) قضى في شعر الرأس ينتف كله ، فلا ينبت ففيه الدية كاملة ، وان نبت بعضه دون بعض فبحساب ذلك ، قال ابوعبدالله عليه السلام : فان نبت فعشرون ديناراً .(٢)

ويؤيده الروايات المتعددة الدالة على ان مافي البدن واحداً عليه الدية الكاملة، وسيأتي الكلام في ذلك وتنظر في هذا التأييد الجواهر، وكأنه لانصراف الروايات عن مثل الشعر، والالزم ان تكون الدية الكاملة في حلق العانة أوخيط الشعر بين الصدر والسرة وماأشبه ، لكن لابأس بالتأييد فيما لم يعلم الانصراف عنه والمثالان الدليل منصرف عنهما ، وفي المقام رأيان آخران :

الاول : التوقف ، كما عن المسالك والمفاتيح ومجمع البرهان ، وذلك لصحيحة سليمان المروية في التهذيب المشتملة على السؤال ، عن رجل دخل الحمام فصب عليه ماء حار فاسقط شعر رأسه ولحيته فلاينبت ابداً ؟ قال: عليه الدية .(٣) وجه التوقف احتمال ان يراد بـ(الواو) الجمع ، وان يراد به معنى(أو) لكن فيه ان اللازم الثاني ، ولو بقرينة ماتقدم بالاضافة الى ان رواية الفقيه خالية

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ٢٦١ الباب ٣٧ ح ٣ .
(٢) المستدرك : ج ١٨ ص ٣٧٦ الباب ٣٤ ح ٢ .
(٣) التهذيب : ج ١٠ ص ٢٥٠ ح ٢٥ .

عن اللحية،[1] والفقيه أضبط من التهذيب ، هذا بالاضافـة الى مادل على ان في اللحية الدية الكاملة مما سيأتي .

الثاني: ان الدية مأة دينار، كما عن المفيد والصدوق في المقنع وابن البراج، واستدل لذلك بمـا عن المفيد والقاضي والديلمى ، وظاهر الصدوق انه بـه روايـة .

وفي كشف اللثام، قد روى في بعض الكتب، عن الرضا عليه السلام: من حلق رأس رجل فلم ينبت فعليه مأة دينار، فان حلق لحيته فلم تنبت فعليه الدية وان نبتت فطالت بعد نباتها فلاشيء له .[2]

لكن فيه ان هذه المرسلة ، ولعلها من الفقه الرضوى، اذ هو موجودة فيها لاتقاوم الصحيحة السابقة المحتفة بالشواهد، ولعلها صدرت تقية ، وكذا الكلام في شعر اللحية ، فانها ان تلفت بأية وسيلة كانت فلم تنبت ففيه الدية الكاملة ، وفاقاً للاكثر ، كما في كشف اللثام ، بل المشهور كما في المسالك والمفاتيح، وهو الذى يقتضيه أصل مذهبنا ، كما عن السرائر وعندنا ، كما عن المبسوط واجماعاً كما عن الخلاف .

ويدل عليه خبرا مسمع والسكوني ، عن ابي عبد الله عليه السلام قال : قضى أمير المؤمنين عليه السلام في اللحية اذا حلقت فلم تنبت الدية كاملة، فاذا نبتت فثلث الدية .[3]

---

(١) الفقيه : ج ٤ ص ١١١ ح ١ (باب ٤١) .
(٢) فقه الرضا : ص ٣٢٠ الباب ٦٨ .
(٣) الوسائل : ج ١٩ ص ٢٦٠ الباب ٣٧ ح ١ .

بل وصحيح سليمان المتقدم ، بناءاً على ارادة (او) من الواو .

وعن دعائم الاسلام ، عن أمير المؤمنين عليه السلام انه قال : في اللحية تنتف اوتحلق او تسمط فلاتنبت ففيهاالدية كاملة، ومانقص منها فبحساب ذلك، ودية الشارب اذالم ينبت ثلث دية الشفة العليا، ومانقص منه فبحساب ذلك، فان نبت فعشرون ديناراً .(١)

وروى الصدوق في المقنع، عن هشام بن سالم، عن ابي عبدالله عليه السلام، انه سأله عن رجل دخل الحمام فصب عليه ماء حار فامتعط شعر رأسه ولحيته ولاتنبت ابداً ؟ قال عليه السلام : عليه الدية، قال : واذا حلق رجل لحيةرجل، فان لم ينبت فعليه دية كاملة، وان نبت فعليه ثلث الدية .(٢)

وضعف الروايات مجبورة بالشهرة المحققة، والاجماع المدعى ، ومادل على ان مافي البدن واحد ففيه الدية ، ولافرق بين اقسام اللحية كما ذكرناه في أقسام شعرالرأس ، أما اذا كانت اللحية قد نبتت جديداً فلم تستوعب ، فالظاهر ان ذلك بالحساب كما سيأتي .

نعم لوصار نتفها سبباً لعدم نبات ماعداه ايضاً، فالظاهر الدية الكاملة للاطلاق أو المناط ، ولو استعمل عليه دواءاً أو نحوه مما اوجب دخولها في الحلق ، كما قديتفق فالظاهران عليه دية وارشاً من جهة نباتها في الحلق، وكذا لوسبب نباتها معكوساً الى اعلى مثلا، لانه تشويه بالاضافة الى ذلك والنبات في النص والفتوى منصرف الى المتعارف واللحية لاتشمل الشارب، فاللازم في نتفه فلم

---

(١) المستدرك : ج ١٨ ص ٣٧٦ الباب ٣٤ ح ١ .
(٢) المستدرك : ج ١٨ ص ٣٧٦ الباب ٣٤ ح ٣ .

ينبت ، أما الحكومة وأما القول بالدية الكاملة للاطلاقات : ان مافى البدن واحداً والعمل بما فى الدعائم من باب اصالة عدم الزائد، ولم أجد فيما حضرنى من كلماتهم التعرض له، وماتحت اللحية ومافوقها فى الخد، هل يحسب منها ام لا؟ احتمالان هذا كله ان لم ينبت الشعر فى الرأس واللحية ، وان نبتتا ففيه اقوال ثلاثة :

الاول : انه الارش ، كما عن الشيخ في النهاية وبنى حمزة وادريس وسعيد والفاضل وغيرهم فى شعر الرأس، بل عليه أكثر المتأخرين ، كما يظهر من مفتاح الكرامة .

أمافي شعر اللحية، فقد اختار الفاضل ومن تأخر عنه الارش ايضاً، ويستدل لذلك بما تقدم في المسألة السابعة من قوله عليه السلام : وما كان من ذلك من جروح أو تنكل فيحكم به ذو عدل منكم .

الثاني : انه ان نبت اللحية، ففيه ثلث الدية ، كما عن ابي علي والصدوق والشيخ ، بل عن ظاهر المبسوط وصريح الخلاف الاجماع عليه ، واستدلوا لذلك بخبري مسمع والسكونى المتقدمين : فاذا نبتت فثلث الدية، ومثلهما خبر المقنع المتقدم ايضاً .

الثالث : ماعن الكافي والغنية والاصباح من انه عشر الدية، وقد ادعى الغنية على ذلك الاجماع، قال في الجواهر: لم يجد دليلا على هذا القول عدا مايحكي من اجماع الغنية الذي لم نتحقق ذلك منه .

أقول: قد تقدم عبارة الغنية ، والظاهر انه ادعى الاجماع، لان ظاهره دعواه الاجماع على كل ماتقدم .

ثم انه قد تقدم في رواية الدعائم ، عن الصادق عليه السلام : انه ان نبت شعر

الرأس ففيه عشرون ديناراً ، واقرب هذه الاقوال هو الثاني لمكان رواية الكافي والفقيه ، وحيث التزم أصحابهمـا بحجية مافيهما فضعف السند بعـد الالتزام غيرضار وبها المويد بخبر المقنع يخرج من اطلاق دليل الارش ، والخبران وان كانا في اللحية ، الاان وحدة المناط تكفى في التعدي الى شعر الرأس ، و الظاهران مراد النهاية والوسيلة انه على مايراه الامام ، كمراد السرائـر يقوم لو كان عبداً ، كم كانت قيمته قبل ان يذهب شعره وكم تكون قيمته بعدذهاب شعره ويؤخذمن ذلك الحساب دية الحر ـ انتهى. هو القول الاول ، اي الارش .

أما الثالث : فضعف المرسلة ، كضعف مرسلة الدعائم يغنى عن التكلم حوله.

لايقال : كيف يمكن ان تكون الدية ثلث دية النفس ؟ مع ان الشعر يعود فوراً عرفياً ، خصوصاً اذا كان المحلوق قليلا ، اذ بعد نصف شهر مثلا ، يعود ماحلقه ،وثلث الدية احياناً يكون مالا كثيراً ، مثلا :ثلث الدية في الحال الحاضر ما يقارب مأتين وعشرين مثقالا صيرفياً من الذهب ، وكل مثقال عشرة دنانير تقريبا ، و هي اجرة ثلاثة عمال في اليوم ، فمعنى ذلك ان اللازم على الحالق اعطاء اجرة ما يقارب من سبعمأة وثلاثين عاملا، وهل يعقل ان يجعل الاسلام وهودين العقل هذا القدرمن الارش لشيء بسيط مثل حلق الرأس ؟

لانه يقال : ان التخييرفي الدية بين ستة أشياء ، وذلك بيد المعتدى فلايجبر على اعطاء الذهب في حال ارتفع الذهب لتلاعب الرأسماليين بالذهب، فعشرة آلاف درهم ، و كل درهم في الحال خمسون فلساً يصلح ان تكون دية كاملة ،وثلثه مايقارب من مأة وخمسين ديناراً ، اجرة ثلاثين عامل ، وبعبارة اخرى اجرة عامل فى ثلاثين يوم ، وهذا شيء معقول، لان الارش ليس لاجل الشعرفقط ، بل لاهانة المتعدي للذى حلق شعره ، واي مانع من ان تؤخذ اجرة شهر لـه لاجل هذه

الأهانة التي الحقها بالمتعدى عليه ؟

ثم ان ظواهر النصوص و الفتاوى تعطى عدم الفرق بين ان يكون ازالة الشعر مقارنة مع الايذاء ، مثل صب الماء الحار و النتف أو بدونه ، كما انه كذلك في سائر التعديات ، مثل قطع اليد التي خدرت بسبب دواء و قطع اليد بدون التخدير ، الى غير ذلك ، والأذية تدارك بالتعزير ، كما ورد فى بعض الروايات بالاضافة الى اطلاق ان كل حرام فيه تعزير ، وسيأتى بعض الروايات الدالة عليه في خصوص المقام .

ثم هل الاعتبار في النبات وعدمه بالسنة كما عن التحرير والجامع لخبر سلمة بن تمام المتقدم (فاجله عليه السلام سنة فلم ينبت شعره فقضى عليه بالدية) أم لا تعتبر السنة بل يعمل حسب الظاهر، لاطلاق الادلة والخبر لايصلح مقيداً لضعف سنده؟ احتمالان، وان كان الاول اقرب للاستقراء الموجب للاطمينان في أمثال المقام ، فقد اعتبر الشارع السنة فيمن ضرب على اذنه فلم يسمع ، وفي ذهاب العقل وذهاب نور البصر ، وذهاب الحيض وغيرها كما لايخفى على من راجع الروايات .

وعليه فالظاهر انه ان لم يعد سنة أو أخبر من يعتمد على قوله بانه لايعود سنة ، كان على المتعدي الدية الكاملة، وكأنه لذا قال الجواهر : الظاهر اعتبار عدم النبات بحكم أهل الخبرة كما في نظائره ، لاالى خصوص سنة ـ انتهى. فانه ليس من المستبعد ارادته اخبار أهل الخبرة بعدم النبات الى السنة فتأمل.

ولو اخبر أهل الخبرة انه لاينبت فنبت رد مافضل من الدية عن الارش أو الثلث ، ولذا قال في التحرير : لو نبت بعد حكم أهل المعرفة بعدم رجوعه، فالاقرب رد مافضل من الدية عن الارش ، أما اذا أخر الى السنة فاعطاه الدية

ثم نبت ، فالظاهر انه هبة جديدة، كما ورد بهذا اللفظ في بعض روايات مثل المقام ، فقول التحرير برد مافضل عن الارش في هذا المقام ايضاً مشكل، وان وأفقه الجواهر ، ولايبعد انه ان اخبر أهل الخبرة بانه لاينبت سنة كان له الدية ايضأ ، لان ظاهر النصوص المذكورة في المقامات المختلفة ، ولوبمعونة، فهم العرف ان الدية لاترد اذانبت بعدسنة ، واي فرق بين العلم بنباته بعدسنة وعدم العلم بذلك ، والله العالم .

ثم انه اذا نبت نباتا غيرصحيح كالمجعد ونحوه، فمن يقول بالارش لايهمه ذلك ، أما من يقول بثلث الدية،فهل يقول بالثلث هنا ايضاً أم اكثر، والكثرة على الثلث حسب رأى ذوى عدل منكم ، احتمالان ، وان لم أجد في كلامهم ذلك ، الاانه لايبعد الثاني ، اذالمنصرف من أدلة الثلث ماكان يعود عوداً حسناً فلايمكن التمسك بالاطلاق، لاطلاق الثلث ولوعاد غيرحسن .

ثم انه اذا تعمد قلع الشعر ، كان للمجني عليه ان يقتص ، كماكان له أخذ الدية ، والظاهر ان القصاص جائز بالمثل اذاكان ممكناً بدون سراية ، مثلا : اذا صب على رأسه الماء الحارجاز ان يفعل مثله به اذا لم يكن في ذلك خطر موت الجاني أوعمى عينه مثلا، أما ان يفعل الاشد فلايجوزقطعا كان يصب على رأسه التيزاب .

أما فعل المشابه المخالف. فان كان يراه العرف مماثلا، لينطبق عليه (بمثل ما اعتدى)[١] جاز، كان يحلق الجاني رأسه بالموسى فيحلق المجنى عليه رأس الجاني بالنورة ، والالم يجز كان يحرق الجاني شعر رأسه فينتف المجني عليه شعر رأس الجاني ، ولايخفى انه اذانتف شعررأس المجنى عليه ، مثلا : جاز

---

(١) سورة البقرة : الآية ١٩٤ .

له ان يأخذ الدية ، لكن هل له مع ذلك ان يجرح رأسه ، لان الجاني فعل به امرين ازالة الشعر والجرح الملازم للنتف، أولا؟من ان الدية في مقابل الازالة فله عليه حق الجرح ايضاً ، ومن ان الروايات سكتت عن الجرح ، ولعل الاول أقرب. اذلم يعلم اطلاق في الروايات من هذه الجهة .

ثم ان الظاهر ، انـه اذا تماثل الجاني ، و المجنى عليه في العمد ، كان للمجني عليه الدية الكاملة، أما اذالم يتماثلا كالرجل يزيل شعر المرأة أو العكس فانه يأتي ماتقدم في (كتاب القصاص) من ان المرأة تعاقل الرجل الى الثلث،ثم ترتد الى النصف فراجع هناك .

ولو كان الجاني صغيراً أومجنوناً،فالظاهر انه لاحق للمجني عليه في القصاص سواء كان صغيراً أومجنوناًايضا ام لا؟ لان عمد الصبي والمجنون خطأ ، كمادل عليه النص والاجماع ، ولـو تعمد احدهما فـي الانتقام ، عن احدهما او تعمد الكبير في الانتقام عنهما ، فهل تسقط الدية عنهما لمكان القصاص أو لا؟ لان فعلهما لاقصاص فيه، وانما الدية فتؤخذ الدية منهما له ثم يقتص من الكبير المجنى عليه أولا؟ احتمالان ، وان كان الظاهر الثاني .

نعم في مثل ما اذا حلق مجنون رأس مجنون فحلق الثاني رأس الاول يقع التهاتر القهري ، أوبالنسبة اذا كان أحدهما رجلا ، والاخر امرأة ، وكـذا في الطفلين وفي طفل ومجنون ، ولونتف مثلا انسان شعر اخر عمداً كان لـه ان ينتف بعض شعره ويأخذ للبقية بنسبته من الديـة اذا رضي المجنى عليه اعطاء الدية ، وقد تقدم في (كتاب القصاص) الكلام في شبه ذلك .

وكيف كان، فقد تبين مماتقدم ان في شعر رأس الرجل الدية ان لم ينبت والارش أوثلث الدية ان نبت، أماازالة شعر المرأة ففيها ديتها ان لم ينبت ومهرها

ان نبت، بلااشكال ولاخلاف الامن الاسكافيفي الثاني، بل عن الغنية الاجماع عليه، وفي الجواهر: ان قول الاسكافي شاذ لادليل له ، وقد جعل الاسكافى فيه ثلث الدية ، ولعله استند الى ماتقدم من روايتي مسمع والسكوني بعد تنقيح المناط للاشتراك في التكليف وعدم الفرق بين شعر الرأس واللحية .

لكن فيه ان المناط لو تم في نفسه لايتمكن ان يقاوم دليل المشهور، وهو خبرابن‌سنان الذى يعتمد عليه ، لرواية المحمدين‌الثلاثة لها ، بالاضافة الى انها حسنة أوصحيحة، قال: قلت لابيعبدالله عليه السلام : جعلت فداك ماعلىرجل وثب على امرأة فحلق رأسها ؟ قال عليه السلام: يضرب ضربا وجيعاً، ويحبس في سجن المسلمين حتى يستبرىء شعرها، فان نبت أخذ منه مهرنسائها ، وان لم ينبت أخذ منه الدية كاملة ، قلت : فكيف صار مهرنسائها ان نبت شعرها؟ قال عليه السلام: يابن‌سنان ان شعرالمرأة وعذرتها شريكان في الجمال ، فاذا ذهب باحدهما وجب له المهركاملا[(١)]، ورواه المقنعهكذا: (فانلم ينبت أخذ منهالدية كاملة خمسةآلاف درهم)[(٢)].

وروي الدعائم ، عن ابى عبدالله عليه السلام قال : وان كانت امرأة فحلق رجل رأسها حبس فى السجن حتى ينبت ويخرج بين ذلك فيضرب ثم يرد الى السجن، فاذا نبت أخذ منه مثل مهرنسائها، الا ان يكون أكثرمن مهرالسنة فان كان أكثرمن مهرالسنة رد الى السنة[(٣)]، والرد الى مهرالسنة، حيث لم يذكر فى الرواية الاولى، والدعائم ليس بحجة كان مقتضى القاعدة حمله على نوع

---

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ٢٥٥ الباب ٣٠ ح ١ .
(٢) المقنع : ص ١٨٦ .
(٣) المستدرك : ج ١٨ ص ٣٧٢ الباب ٢٨ ح ٣ .

من الاستحباب ، بالنسبة الى المجنى عليها ، والافمقتضى النص والفتوى تمام المهر، ولذا قال فى الجواهر تبعا للشهيد : ولوزاد مهرنسائها على مهر السنة أخذتـه ، لاطلاق النص والفتوى ، والمراد بمهر النساء قدر مهرها حالا مع خصوصيات السن والبكارة والجمال وغيرها لامهرنسائها، وهى فتاة مثلا والحال انها عجوز كما هوواضح .

ولوزاد مهرها عن ديتها، فهل لها ذلك أو ترد الى الدية ؟ احتمالان ، من اطلاق النص، ومن دعوى كشف اللثام ـ كما فى مفتاح الكرامة والجواهر ـ على انه لايزيد عضو من انسان على دية نفسه .

أقول : هذا بالاضافة الى ظهور النص فى ان الدية مع الانبات أقل من الدية بدون الانبات، فان تساوت الديتان أو زادت الاولى على الثانية كان خلاف النص .

بقى شىء ، وهو انه لواصيب بعض شعر الرأس، أو اللحية من الرجل أو المرأة، دون بعض فعلى الحساب المتقدم ، اى الدية الكاملة اذا لم ينبت وثلث الدية اذا نبت، وقد ادعى الجواهر على ذلك عدم الخلاف والاشكال، وفى مفتاح الكرامة ادعاء الاجماع على الظاهر عليه ، ويدل عليه بالاضافة الى ذلك، وانه مقتضى القاعدة المستفادة من النص والفتوى فى كل ابعاض مجموع رواية الدعائم المتقدمة ، عن أمير المؤمنين عليه السلام، قال عليه السلام: فى اللحية (ومانقص منها فبحساب ذلك) وقال فى الشارب : (ومانقص منه فبحساب ذلك)[1].

وروايته الثانية ، عن ابى عبدالله عليه السلام ، عن آبائه، عن أمير المؤمنين

---

(١) المستدرك : ج ١٨ ص ٣٧٦ الباب ٣٤ ح ١ .

عليه السلام ، عن رسول الله صلى الله عليه وآلـه وسلم ، انـه قضى فى شعر الرأس ينتف كله فلاينبت ففيه الدية كاملة ، وان نبت بعضه دون بعض فبحساب ذلك[1].

ولكن لايخفى ، ان النسبة انما تلاحظ في كل مافى أصله لم يكن ارش ، اذ لو كان فى أصله ارش ، لم يكن وجه للنسبة ، بل يلاحظ الأرش فى البعض رأسا ، ولذا قال كشف اللثام فى الابعاض من شعر الرأس أو اللحية بالنسبة لمحل الفائت منها الى الجميع بالمساحة فيؤخذ من الدية بالحساب ، كسائر مافيه تقدير من الاعضاء ، وكذا ان وجب بالكل ثلث الدية أو عشرها أو المهر، وأما على القول بالارش ففى البعض ايضاً اذا عاد الارش من غير نسبة ـ انتهى .

ثم انـه ان أراد المجنى عليه القصاص ، لوحظت النسبة لاالمساحة . فاذا حلق نصف شعر رأس كبير الرأس، حلق المجنى عليه نصف شعر رأس الجاني، وان كان رأس الجانى صغيراً حتى صار نصفه بقدر ربع رأس المجنى عليه ، وقد تقدم هذا الكلام فى (كتاب القصاص) بالنسبة الى تقاص الجراحات فراجع .

ولو حلق الجانى رأس المجني عليه بما رجع نبته، واذا حلق المجني عليه رأس الجانى لايرجع نبته ، فهل له الحلق من باب انه مثله أولا ؟ لانه وان كان مثله في الحلق، الا انه زيادة على ذلك؟ احتمالان، ولعل الثانى أقرب ، بالاضافة الى انه أحوط ، فالمرجع الدية، والتعزير والحبس المتقدمان فى النص والظاهر انهما تابع لرأى الامام، انشاء جمع بينهما، وان شاء أفرد أحدهما، وقد ذكرنا فى (كتاب الحدود) تفصيل الكلام في مطلق التعزير فراجع .

---

(١) المستدرك : ج ١٨ ص ٣٧٦ الباب ٣٤ ح ٢ .

(مسألة ـ٣ـ) في ازالة شعر الحاجبين معاً نصف الدية، وقول الشرائع وغيره خمسمأة دينار من باب المثال كمالايخفى، ففي كل واحدمنهما ربع الديةمأتان وخمسون ديناراً ، للذكرومأة وخمسة وعشرون ديناراً للانثى، وكذلك بالنسبة الى سائرأقسام الديات.

وكيف كان ، فهذا هو رأى الاكثر ، كما عن كشف اللثام والرياض ، بل المشهور، كما عن المسالك والمفاتيح ومجمع البرهان ، وعن ظاهر المبسوط والسرائر الاجماع عليه وذلك لخبر ابى عمرو المتطبب، عن ابى عبدالله عليه السلام من افتاء أمير المؤمنين عليه السلام : ان اصيب الحاجب فذهب شعره كله فديته نصف دية العين مأتا دينار وخمسون ديناراً ، وما اصيب منه فعلى حساب ذلك[(١)].

والرضوى عليه السلام: اذا اصيب الحاجب فذهب شعره كله فديته نصف دية العين، فان نقص من شعره شيء حسب على هذا القياس[(٢)].

وفي كتاب ظريف ، باسناده الى علي عليه السلام : وان اصيب الحاجب فذهب شعره كله ، فديته نصف دية العين مأتا دينار وخمسون ديناراً، وما اصيب منه فعلى حساب ذلك[(٣)].

ومنه يعلم ، ان ما في المسالك من ان مستند الحكم غيرمعلوم والاجماع ممنوع محل نظر لحجية الخبر بالشهرة القطعية كما عرفت . كما ان المحكى عن الغنية والاصباح ان فيهما الدية تامة بل عن الغنية الاجماع عليه كذلك، والشيخ

---

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ٢١٨ الباب ٢ ح ٣ .
(٢) المستدرك : ج ١٨ ص ٣٣٩ الباب ٢ ح ٥ .
(٣) المستدرك : ج ١٨ ص ٣٣٨ الباب ٢ ح ١ .

في المبسوط اختلف كلامه، فقال في كتاب القصاص: وعندنا... وشعر الحاجبين بنصف الدية ، وقال في كتاب الديات : فاما اللحية و شعر الرأس و الحاجبين فانه يجب فيه عندنا الدية، ولعل مراده في الثاني أصل الدية لاقدرها .

و كيف كان، فقد استدل لهذا القول بالاجماع المدعى ، ربما دل على ان كل ماهو زوج في الانسان ففيهما الدية الكاملة .

وخبر الدعائم ، عنه عليه السلام (اي الامام امير المؤمنين عليه السلام) : انه قضى في الحاجبين الدية، وفي كل واحد منهما نصف الدية اذا نتف فلم ينبت فان نبت فديته عشرة دنانير لكل حاجب ، وما ذهب منه فبحساب ذلك[1]

لكن اللازم الفتوى حسب المشهور لمكان الخبر المجبور ، والاجماع موهون ، واطلاق مسألة الزوج مقيد ، والخبر لايعتمد عليه ، ثم هل نصب الدية فيها مطلق سواء نبت ام لا؟ أم خاص بما اذا لم ينبت المنصرف من اخبار اللحية والرأس ان في المقام ايضاً كذلك وهذا هو الذي اختاره الاصباح والتقي والمختلف والمسالك واختاره الجواهر وغيره بل عن الغنية الاجماع عليه خلافاً لكشف اللثام، حيث قال : لم يظهر في الخبرين، وكلام الشيخين وابن ادريس والبراج وابن سعيد فرق بين عود نباتهما وعدمه .

أقول : الانصراف كاف في الموضوع ، وقد عرفت تصريح رواية الدعائم عن علي(ع) بالفرق، والظاهر ان الفرق بالثلث لا بالارش ولو بقرينة سياق اخبار الرأس واللحية لرؤية العرف وحدة المناط و لعل ما في الدعائم من تعيين عشرة من باب قاعدة الالزام ، كما تقدم مثله .

---

(١) المستدرك : ج ١٨ ص ٣٣٩ الباب ٢ ح ٣ .

ومما تقدم ، ظهر الاشكال في فتوى سلار قال : اذا ذهب بحاجبه فنبت ففيه ربع الدية ، وقد روى ايضا ، لان فيهما اذا لم ينبت مأة دينار ، اذلا دليل على ربع الدية ولم تثبت الرواية كما اعترف بهالجواهر .

ثم ان مااصيب من الحاجب، فعلى الحساب المزبور كما تقدم في الروايات وعليه الشهرة المحققة ، بل في الجواهر بلاخلاف ولا اشكال ، وأرسله مفتاح الكرامةارسال المسلمات ثم انه لافرق بين طويل الحاجب وعريضه وغيرهما .

نعم حال الزائد حال شعر الاغم بالنسبة الى مانبت في جبهته كما تقدم، كما انه لافرق في الحاجب بين القليل والكثير ، نعم لو أخذ بعض الحاجب كما في النساء كانت ازالة البقية في حكم ازالة البعض .

(مسألة ـ ٤ ـ) في الاهداب الأربعة ، وهي الشعور النابتة على الاجفان ان لم ينبت الدية الكاملة ، كما ذكره جمع منهم الشيخ و ابن حمزة والعلامة وغيرهم ، بل في الروضة نسبته الى الاكثر ، و قال في المبسوط : انه الذي يقتضيه مذهبنا، واستدل لذلك في الخلاف باجماع الفرقة واخبارهم ونسبه في الوسيلة الى رواية .

وكيف كان ، فيدل عليه بالاضافة الى المراسيل المذكورة المؤيدة بالشهرة والاجماع المدعى مادل على ان مافي الانسان اثنان فيهما الدية ، وفيماكان أربعة في كل ربع الدية ، كما سيأتي مايدل على ذلك في الجفن .

خصوص ما رواه الدعائم ، عن علي عليه السلام : واذا نتفت اشفار العين كلها فلم تنبت ففيها الدية ، وفي كل واحد منها ربع الدية ، و هما سواء الاعلى والاسفل ولااستبعاد في الديةالكاملة في اشفار قليلة ، اذهي تمنع انصباب النور في العين، ففيها فائدة كبيرة والدية انماتكون اذالم تنبت[1]، لانه المنصرف عن النص والفتوى ولو بقرينة شعر الرأس واللحية ، فاذا نبتت ففيها ثلث الدية أوالارش على ماتقدم في شعر الرأس واللحية والحاجب .

هذا ولكن عن القاضي ان في الاهداب نصف الدية، ولعله نزل كل هدبين منزلة حاجب واحد ، وعن غاية المراد تأييد القول بالارش في الاهداب ، ولعله لاطلاق أدلة الحكومة فيما لانص فيه، ولانص في المقام ، وهذا هوالذي اختاره المحقق ونسبه الجواهر الى الحلي ومن تأخر عنه، واختاره هو ايضا.

وفي مفتاح الكرامة، ونسب عدم الترجيح الى الايضاح واللمعة والروضة،

---

(١) المستدرك : ج ١٨ ص ٣٣٩ الباب ٢ ح ٤ .

وقدعرفت ان الاقرب حسب الصناعة الاول ، وسيأتى الكلام فى الاجفان وحكم مالو قلعت الاشفار معها وان مقتضى القاعدة ديتان ، كما لو كشط جلد الرأس اوالوجه ، حيث يذهب الشعر ايضاً ، ولذا قال فى الخلاف والمبسوط ان فى الاشفار مع الاجفان ديتان ، ثم ان مقتضى القاعدة ثلث الديةاذانبت الاشفار.

ثم ان الشرائع قال : ما عدا ذلك من الشعر لاتقدير فيه استناداً الى البرائة الاصلية ، لكن الاقوى ان فيها القصاص ان تعمد والارش ان كان فيه ارش عرفاً ولذا قال الجواهر لكن ثبت فيه الأرش ان قلع منفرداً عاد اولا ، ولاشيء مع الانضمام الى العضو اذا قطع أوالى الجلد اذا كشط ، بل عن المهذب البارع الاجماع ــ انتهى .

أقول : لكن لاوجه لعدم الارش ان قطع مع الجلد مثلا ثم عادالجلد ولم يعد ، اذهو اكثر من الغمز الذى ورد في الرواية ان فيه الارش ، بل وان عاد ، لانه نوع من الجمال قد ازاله القالع ، ولادليل على انه ان انضم الى غيره سقط ارشه ، بل اطلاقات ادلة الارش شاملة له .

ومنه يعلم ، انه لو كانت للمرأة لحية فالواجب الارش ان كان يعدجمالالها ولايأتي هنا ما تقدم في لحية الرجل للانصراف، وانما قيدناه بالجمال لانه بدونه لاقيمة له ، الا اذاكان داخلا في ارش الخدش وارش الغمز ، و عليه فاذا قلعها الرجل ، هل لها ان تقتص ؟ احتمالان، من اطلاق المماثلة ومن الانصراف.

أما لحية الخنثى المشكل، فعلى ماذكره الجواهر يثبت فيها الارش، لكن اللازم ان يقال بان لها نصف دية الرجل، ونصف دية المرأة، لانه مقتضى العدل بعدان كانت احداهما الا اذاقيل بانها طبيعة ثالثة فالارش لاطلاق ادلته، اما على مالم نستبعد من اختيار نفسها في جعلها امرأة اورجلا لم تبعد تبعية الحكم لذلك ،

وقدسبق الكلام في ذلك في بعض ابواب الفقه .

ولوقلع شعر لحية المرأة فزادت جمالا فالارش و التعزير اذالارش ليس للقبح ولذاكان للغمز ، وان زاد المغموزجمالا لاحمرارخده ، فقول الجواهر ان الضمان لايكون الاللنقص، والفرض عدمه غيرظاهرالوجه .

ومما تقدم يعلم حكم ما اذانتف شعرعانته أوعانتها ، ومما تقدم يظهر وجه النظر في كلامالجواهر فيحلق رأس الرجلالمعتاد حلقه، قال : اطلاقالفتوى ان فيه الارش أوالتقدير المزبورلكنه منزل على ما اذا حصل النقص به كما في الشعر الطويللبعض الشبان ـ انتهى وفيه مالايخفى .

ومنه يعلم ، حكم مااذاحلق لحية رجل اعتاد حلق لحيته ، وانكان بحيث انه لولم يحلقه الجاني حلقه بنفسه ، اذلا منافات بين الارش و بين فعل الانسان لنفسه ، كما انه لوجرح نفسه لاجلاخراج الدمكالحجامة، بخلاف مالوجرحه غيره بدون رضاه .

(مسألة ـ ٥ ـ) العينان فيهما معاً الدية ، وفي كل واحدة نصف الديـة ، بلا اشكال ولا خلاف، بل دعاوي الأجماع عليه مستفيضة، وادعى بعضهم اجماع المسلمين ، ويدل على ذلك طائفتان من الروايات .

الاولى : العمومات الدالة على ان كل ما في البدن اثنان . ففي كل واحد منهما نصف الدية .

الثانية : مادل على خصوص المورد، كصحيحة ابن سنان ، عن ابي عبدالله عليه السلام : قـال ما كان في الجسد منه اثنان ، ففيه نصف الدية ، مثل اليدين والعينين، قال: قلت رجل فقئت عينه ؟ قال عليه السلام: نصف الدية ـ الحديث.[١]

وصحيحة الحلبي ، عن ابي عبدالله عليه السلام وفيها : وفي العينين الدية ، وفي احداهما نصف الدية .[٢]

وخبر ابن سنان، عن ابي عبدالله عليه السلام : وفي العين اذا فقئت نصف الديـة .[٣]

وعن زرارة، عن ابي عبدالله عليه السلام: وفي العينين الدية، وفي احداهما نصف الدية .[٤]

وعن العلاء ، عنه عليه السلام : وفي اذنيه الدية كاملة، والرجلان والعينان بتلك المنزلة .[٥]

وعن سماعة ، عنه عليه السلام: والعين الواحدة نصف الدية .[٦]

---

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ٢١٣ الباب ١ ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٩ ص ٢١٤ الباب ١ ح ٤ .
(٣) الوسائل : ج ١٩ ص ٢١٥ الباب ١ ح ٥ .
(٤) الوسائل : ج ١٩ ص ٢١٥ الباب ١ ح ٦ .
(٥) الوسائل : ج ١٩ ص ٢١٦ الباب ١ ح ٨ .
(٦) الوسائل : ج ١٩ ص ٢١٦ الباب ١ ح ١٠ .

وعن هشام بن سالم قال : كل ماكان في الانسان اثنان ففيهما الدية ، وفي احدهما نصف الدية ، وماكان فيه واحد ففيه الدية .[١]

وفي رواية الجعفريات ، عن علي عليه السلام قال: في العينين الدية، وفي كل واحد منهما نصف الدية ، وفي جفون العينين في كل جفن منها ربع الدية .[٢]

وعن دعائم الاسلام ، عنه عليه السلام قال : في العينين الدية ، وفي كل واحد منهما نصف الدية ،[٣] الى غيرها من الروايات .

ثم الظاهر انه لافرق بين كل اقسام العيون الصحيحة و المريضة والمأفوة خلقةأوعرضاً كالعمشاء والحولاء والجاحظة وكذلك الاخفش والاعشى والارمد والاجهر ومن على بياضها سوادا وبالعكس اذا كان الابصار باقيا وغيرها كل ذلك لاطلاق النص والفتوى ، وقد تقدم في (كتاب القصاص) قصاص الصحيحة بالمريضة ونحوها وبالعكس ، ولذا قال في الجواهر : انه مقتضى اطلاق النص والفتوى ومعقد للاجماع ، وقال في مفتاح الكرامة : انه حسب العمل باطلاق النص والفتوى والاجماع .

ثم انه لافرق فى الدية بين قلع العين او فقئها او اذا بتها بالنار و نحوها أو غير ذلك ، اذ المدار اعدامها بأية وسيلة كانت ، وفى الاجفان دية كاملة أوغير كاملة ، بلاخلاف ولااشكال، بل فى الجواهر الاجماع بقسميه عليه ، وانما اختلفوا فى تقدير كل جفن الى اقوال ثلاثة .

---

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ٢١٧ الباب ١ ح ١٢ .
(٢) المستدرك : ج ١٨ ص ٣٣٦ الباب ١ ح ٥ .
(٣) المستدرك : ج ١٨ ص ٣٣٧ الباب ١ ح ١٢ .

الاول: ان فى كل جفن ربع الدية، كما اختاره الشيخ فى المبسوط والعمانى والعلامة وولده والشهيدان وأبو العباس وغيرهم ، لصحيح هشام ، عن الصادق عليه السلام قال : كلما كان فى الانسان اثنان ففيهما الدية ، وفى أحدهما نصف الدية، الى غيره مما تقدم. حيث تعد الاجفان عرفا اثنين ، بل قد عرفت صراحة خبر الجعفريات بذلك .

الثاني : ان في الاعلى ثلثي الدية ، وفي الاسفل الثلث اختاره الخلاف والسرائر ، بل عن الاول عليه اجماع الفرقة واخبارهم، قال في مفتاح الكرامة ان الشهيد قال بعد نقله عن الخلاف ذلك (انالانعرفهما) ، قلت : هو اعرف بالاخبار ، وقد ذكر ذلك في المبسوط ايضاً فلعل هناك اخباراً لم تصل الينا ، فكانت مرسلة ، الى آخر كلامه .

الثالث : في الاعلى ثلث الدية، وفي الاسفل النصف ، فيكون المجموع أقل من الدية الكاملة بالسدس، وهذا هو الذى اختاره الشيخ في بعض كتبه والمقنعة والنهاية والمراسم و الوسيلة و الغنية والقاضى و ابو الصلاح و الطبرسي والصهرشتي والكيدري وابو علي، على ما نقله منهم مفتاح الكرامة و الجواهر بل عليه الاكثر ، كما عن الروضة والكثير كما في الشرائع والاشهر كما عن المفاتيح، والمشهور كما عن كشف اللثام وانه ثابت بالرسم النبوى والعلوي كما عن المراسم وعن الغنية الاجماع عليه ، وذلك لما في كتاب ظريف ابن ناصح ، عن الصادق عليه السلام ، المشهور فى الديات كما فـي المسالك عن افتاء أمير المؤمنين عليه السلام : الذي رواه المحمدون الثلاثة بطرق عديدة ، قال عليه السلام: وان اصيب شفر العين الاعلى فشتر فديته ثلث دية العين مأة دينار وستة وستون ديناراً وثلثا دينار ، وان اصيب شفر العين الاسفل فشتر فديته نصف دية العين مأتا

دينار وخمسون ديناراً ، فما اصيب منه فعلى حساب ذلك (١).

وفي فقه الرضا عليه السلام : فان اصيب الشفر الاعلى حتى يصير اشتر فديته ثلث دية العين ، اذاكان من فوق ، واذا كان من أسفل فديته نصف دية العين (٢).

ويؤيد هذا القول ما سيأتي في للشفتين ، والظاهر بعد عدم امكان الجمع بين القول الاول والثالث، لزوم اختيار الثالث ، لان ماعدا الجعفريات مطلقات والمطلق لايقاوم المقيد ، والجعفريات ليس بحجية خبر ظريف .

أما وجه جمع المهذب بين القولين بأن هذا النقص انما هو على تقدير كون الجناية من اثنين، أومن واحد بعدرفع ارش الجناية الأولى ، والاوجب ديةكاملة اجماعاً، بل في الروضة هذاهو الظاهر من الرواية، لكن فتوى الاصحاب مطلقة ، ففيه مالايخفى ، كما انه كذلك في استظهار الروضة ، اذلاظهور قطعاً وكذلك لايخفى ما في جمع الجواهر ، حيث قال : قد يقال ان الشفر بالضم كما في الصحاح وغيره طرف الجفن فذلك في اشفار الاجفان لافيها نفسها ، لانها فيها اجمع الديةكاملة ارباعاً فتأمل .

اذفيه : ان ظاهر النص والفتوى كون المراد بالاشفار نفس الجفن ، كماان في اشفار المرأة يراد بها نفس المحيطين بالموضع لاطرفهما .

ثم ان في الجناية على بعضها بحسابها ، بلااشكال ولاخلاف ، كما يظهر من ارسالهم المسألة ارسال المسلمات، وفي الجواهر بلاخلاف اجده فيه، وقد صرح بذلك في خبر ظريف ، كما انه مقتضى القاعدة ايضاً، وعلى هذا فان قطع

---

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ٢١٨ الباب ٢ ح ٣ .
(٢) المستدرك : ج ١٨ ص ٣٣٩ الباب ٢ ح ٥ .

نصف الجفن كانت ديته نصف دية الجفن، من غيرفرق بين ان يكون النصف طولا أو عرضاً، ولوشق الجفن بما لم يلتئم، فالحكومة على المعنى الذىعرفته سابقاً ، وكذلك اذا التئم، وانكان الثاني أقل دية من الاول، ولوقلعت الاجفان مع العينين استحق المجنى عليه الديتين ،كما صرح به غيرواحد، ولايعتبرفي دية الاجفان البصر، فقيمة دية الاعمى كقيمة دية البصير ،كما ان المرأة على النصف من الرجل، ولوفعل الجانى شيئاً أوجب انكماش الجفن ،كما اذا قربه من النار، مثلا كان عليه الحكومة ، ولوكان الجفن مريضاً، كان الحكم فيه كما في الجفن الصحيح ولو كانت الاجفان مستحشفة يابسة مقلبه لاتكن العين وتغطيها ففيها الحكومة، لانصراف الادلةعنها ،كما صرح بالحكم القواعد، وبالعلة الجواهر، وكذلك يحكم في الاجفان بالدية الكاملة اذا قلع عينه فلاعين له لاطلاق الدليل، وفي العين الصحيحة من الاعور الدية الكاملة اذاكان العور خلقة أوبآفة من الله تعالى شأنه ، وقد ادعى المسالك والجواهر عدم الخلاف في ذلك ،كما نقل عن الخلاف والغنية والمختلف وغاية المراد والتنقيح والمهذب البارع الاجماع عليه .

ويدل عليه خبر محمد بن قيس ، عن ابي جعفر عليه السلام قال : قضى أمير المؤمنين عليه السلام، في رجل أعور اصيبت عينه الصحيحة ففقأت انتفقاء احدى عينى صاحبه ويعقل له نصف الدية ، وان شاء أخذ دية كاملة ويعفو عن عين صاحبه .[1]

وفي خبر الحلبي ، عن الصادق عليه السلام : في عين الاعور الدية كاملة .[2]

---

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ٢٥٢ الباب ٢٧ ح ٢ .

(٢) الوسائل : ج ١٩ ص ٢٥٢ الباب ٢٧ ح ١ .

وفي خبر ابي بصير، عنه عليه السلام قال: اذا فقئت عين الاعور الصحيحة، يعني عمداً، فان شاء فقأ احدى عيني صاحبه ويعقل له نصف الدية ، وان شاء أخذ الدية كاملة ولم يفقأ عين صاحبه [١].

وكانه لانه حينئذ كالشيء الذي في الجسم واحد ، لانه يفقد كامل الابصار بذلك ، لكن هل يقال بذلك في من قطعت احدى يديه ؟ أو رجليه او ماشبه ؟ أو فقد حس أحد السمعين ؟ الى غير ذلك ، لم أجد في كلماتهم ، والعلة وان كانت ظاهرة في هذه الرواية ، الا انها تصل الى حد المناط القطعي غير معلوم .

نعم ، لو استحق الاعور دية عينه العوراء بجناية جان كان في الصحيحة نصف الدية ، قال في الجواهر: بلاخلاف اجده فيه ، بل عن الغنية والخلاف الاجماع ، بل هو كذلك على الظاهر ، كما اعترف به كشف اللثام ، ويدل عليه ان في كلتا العينين الدية ، ولو كان في الثانية الدية الكاملة بعد اخذ نصف الدية للاولى ، كان اللازم ان يكون فيهما دية ونصف ، وذلك خلاف النص والاجماع .

ثم لافرق بين ان يكون قد اعطى الدية الانسان الاول الذي فقئها أم لا؟ ثم قال الجواهر: وكذلك لو كان عورها قصاصاً، وان لم يصرح به جماعة، بل في كشف اللثام الاكثر، لكنه مندرج في معقد اجماعي الخلاف والغنية على ذهابها بغير الخلقة والافة السماوية .

أقول : ويدل عليه ماتقدم، اذ لو كانت له دية كاملة في الثانية، كان معنى ذلك

---

(١) المستدرك : ج ١٨ ص ٣٧٠ الباب ٢٥ ح ٢ .

انه استوفى في قبال عينيه عيناً وألف دينار، بينما الادلة دلت ان في قبالهما ألف دينار فقط .

ومنه يعلم الحال فيما لو ذهب احدى عينيه دفاعاً ، كما لو هاجم انساناً فدافع عن نفسه فأصاب عينه أو ذهبت في الحرب أو ماشابه ذلك ، لوحدة الدليل في الجميع .

ثم لايخفى ان الاعور لايحق له ان يعمى كلتي عيني الذى اعمى عينه الصحيحة ، اذ النص دل على الدية فقط ، فلاوجه لحقه فى كلتا عينى الجانى لاجل عين واحدة .

ثم ان العين اذا كانت عوراء فخسفها الجانى ، فالظاهر ان فيها ثلث الدية ، لصحيحة بريد ، عن الباقر عليه السلام ، الذى رواه الكافى والفقيه والتهذيب ، قال عليه السلام : فى لسان الاخرس وعين الأعمى وذكر الخصى وانثييه ثلث الدية .(١)

وقال فى المقنع ، وهو متون الروايات : وفى العين القائمة اذا طمست ثلث ديتها.(٢) وهذا هو الذى ذهب اليه المشهور، بل عن الخلاف والغنية الاجماع عليه، وقد ذهب المفيد وسلار الى ان فيه ربع الدية، لرواية عبدالله بن سليمان، عن ابي عبدالله عليه السلام : في رجل فقاء عين رجل ذاهبة وهي قائمة ؟ قال : عليه ربع دية العين .(٣)

ورواية عبد الله بن جعفر، عن ابي عبدالله عليه السلام : في العين العوراء

---

(١) الكافي : ج ٧ ص ٣١٨ ح ٦ .
(٢) المستدرك : ج ١٨ ص ٣٧٢ الباب ٢٧ ح ٣ .
(٣) الوسائل : ج ١٩ ص ٢٥٥ الباب ٢٩ ح ٢ .

تكون قائمة فتخسف قال : قضى فيها علي بن ابيطالب عليه السلام بنصف الدية في العين الصحيحة .[١]

وهذه الروايات انلم تحمل على التقية ولو بمعنى ماذكره الحدائق يجب رد علمها الى أهلها لتقدم الطائفة الاولى عليها بالشهرة المحققة حتى ان المحقق قال : ان رواية الربع متروكه .

ثم ان في بعض الروايات كون الدية مأة دينار ، كرواية الجعفريات : ان علياً عليه السلام قضى في العين القائمة اذا اصيبت بمأة دينار .[٢]

وعن الدعائم ، عنه عليه السلام: انه قضى في العين القائمة. يعنى الصحيحة الحدقة التي لايرى بها صاحبها اذا فقئت مأة دينار .[٣] ولعل ذلك صدرت أماتقية أو صلحاً أوماشبه ذلك، فاللازم رد علمه الى اهله ، ولولم تكن العين العوراء قائمة بان انكمشت وضمرت مقلتها فالظاهر انفيها الحكومة، لاطلاق أدلة الحكومة، بعد عدم نص خاص .

ثم انه ذكر الجواهر ممزوجاً مع الشرائع : وعلى كلا القولين (فى خسف عين الاعور ربع الدية، أوثلثها) فالحكم هنا كذلك (ربع الدية اوثلثها) سواء كانت عوراء خلقة او بجناية جان ـ انتهى .

ولازم هذا اختلاف :

(١) دية العين الصحيحة (الف دينار) أو (خمسمأة) باختلاف ان تكون عورائها خلقة فالالف، او بجناية فخمسمأة .

---

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ٢٥٤ الباب ٢٩ ح ١ .
(٢) المستدرك : ج ١٨ ص ٣٧١ الباب ٢٧ ح ١ .
(٣) المستدرك : ج ١٨ ص ٢٧١ الباب ٢٧ ح

(٢) عن دية العين العوراء ، اذفيها على كل تقديرشيء واحد، (أما الثلث على المشهور، أو الربع على قول) ولايخفى ان مثل هذا التخالف غيرمنساق من الادلة، والتمسك باطلاق دليل الثلث أوالربع، مع وجود الانسياق مشكل، بل الذي تقتضيه القاعدة (ولو فى الجملة) ماورد في صحيحة ابى بصير المروية فى الكافى والتهذيب، عن الصادق عليه السلام، وقد سأله بعض آل زرارة ، عن رجل قطع لسان اخرس ؟ فقال: ان كان ولدته امه وهو أخرس فعليه ثلث الدية وان كان ذهب بوجع أو أفة بعد ماكان يتكلم ، فان على الذى قطع لسانه ثلث دية لسانه قال : وكذلك القضاء فى العينين والجوارح وقال : هكذا وجدناه فى كتاب على عليه السلام[(١)]، ومافى الكتابين مقدم على رواية الفقيه لهذه الرواية هكذا : (ان كان ولدته امه وهو اخرس فعليه الدية) وبدون ذكر (كذلك القضاء فى العينين والجوارح)[(٢)].

اولا: لان الكافى اضبط، خصوصاً بعد ان ينضم اليه التهذيب .

وثانياً: لانه ليس فى لسان الأخرس الدية الكاملة ،كما سيأتى نصاًوفتوى.

وثالثاً : لانه اذادار الامربين الزيادة والنقيصة في الرواية، بنائهم على تقديم الثاني ، لان سقوط الكلمة ونحوها أقرب الى حالة الانسان من الزيادة ، وانما ذكرناان ماتقتضيه القاعدة هى رواية ابى بصير ، لافتوى المحقق ، لان القاعدة ان الافــة لوكانت بجناية جان ، فقد أخذ المجنى عليه بعض قيمة عينه بالجناية السابقة ، فاللازم ان تكون الجناية الثانية أقل من قيمة الجناية اذاوردت على عين لم يجن عليها أولا، وانما كانت مأوفة بآفة سماوية مثلا .

---

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ٢٥٦ الباب ٣١ ح ٢ .
(٢) الفقيه : ج ٤ ص ١١١ الباب ٣٨ ح ١ .

وصحيحة ابى بصير نص فى ذلك لانها تقول : (ان كان اخرس من امه فله ثلث دية اللسان : اي ثلثمأة وثلاثة وثلاثون ديناراً وثلث دينار) (ان كان خرس بعد ان كان يتكلم ، فاللازم ملاحظة ان لسانه حال خرسه ، كم كان يسوى ، فالجناية الواردة عليه لها ثلث قيمة هذا اللسان الذى خرس بآفة) لانه فرق بين أقسام الخرس بعد ان كان الانسان يتكلم ، حيث ان بعض أقسام الخرس يوجب ان يكون للسان قيمة (خمسمأة دينار) لانه محتمل الزوال لخرسه، وبعض أقسام الخرس يوجب ان يكون اللسان قيمة (سبعمأة دينار) أو (اربعمأة دينار) مثلا ، اذ كلما كان احتمال زوال الخرس أقرب ، كانت قيمة اللسان أكثر.

مثلا : اذا كان زوال الخرس يحتمل خمسين فى المأة كانت قيمة اللسان أقل مما اذا كان الاحتمال ثلاثين فى المأة ، وبالعكس القيمة أكثر اذا كان احتمال زوال الخرس سبعين فى المأة وهكذا ، واذا تحقق هذا فى اللسان ، يأتى مثله فى العين فالعين اذا انخسفت من الولادة أو بآفة سماوية ، ثم جنى عليها جان فقيمة الجناية اكثر ، مما اذا كانت العين مخسوفة بجناية جان ، فان قيمة الجناية الثانية حينئذ أقل ، اذ قد أخذ المجني عليه ، بعض ثمن عينه بسبب الجناية الاولى .

وعلى هذا فمقتضى الجمع بين (رواية ثلث الدية فى خسف عين الاعور ، أي رواية بريد) .

وبين رواية ابى بصير :(ان كان ولدته ... وان كان ذهب) ان رواية بريد خاصة بما اذا كان العور بآفة سماوية ، أما اذا كان بجناية جان، فالدية اقل من الثلث ، فيلاحظ كم كانت قيمة عينه بعد الجناية، فيدفع الجانى ثلث تلك القيمة ، مثلا

جنى جان على عينه البصيرة فجعلها اعمى، فأخذ بسبب الجناية خمسمأةدينار، والحكومة تقتضي ان هذه العين العمياء تسوى الان مأة دينار ، فاذا جنى عليها جان بأن قلعها ، فاللازم ان يعطي ثلاثة وثلاثين ديناراً وثلثا ، وهذا هو الذي تقتضيه قاعدة العدل، حيث ان المجني عليه لم يحرم من شيء بعدما جنى عليه ثانياً (فلم يقل له انك قداخذت ثمن عينك من الجناية الاولى، فلاحق لك في شيء ، اذكيف لاحق له ؟ وقد ذهب جمال عينه بالقلع ؟) والجاني الثاني لم يجحف عليه بالزامه ان يعطى كل المأة، حتى يجتمع عند المجني عليه ستمأة دينار، وهو أكثرمن قيمة عينه بكثير، ولذا الذى ذكرناه فرق صحيح ابي بصير في اللفظ حيث قال : (ثلث الدية ... وثلث دية لسانه) .

أما لماذا جعل الثلث ، للمجنى عليه الذي جنى عليه ثانياً ؟ لا (نصف دية لسانه) مع ان النصف هي قاعدة التوسط بين القيمة و بين الجناية فلعله لاجل ان الجاني لم يجن على شيء مفيد ، بل على صورة بلا فائدة والمجني عليه قد أخذ قيمةعينه سابقاً فلاحق له في شيء كثير وانما يعطى شيء لئلايحرم بعدذهاب جمال عينه وألمه بالقلع فتأمل .

ثم ان الظاهر من اطلاق صحيحة بريد ان في عين الاعور ثلث الديةسواء خسفها أوقلعها أوطبقها ، كلا أو بعضاً ، لان كل ذلك مشمول لقوله عليه السلام (وعين الاعور) فتفصيل جملة من الفقهاء في المسألة . غير ظاهر الوجه ،وان كان الغنية ادعى الاجماع على ما افتى به ، وورد فيما ذكره الحلبي (في خسف العين الواقفة العمياء ثلث ديتها ، وفى طبق المفتوحه أو ذهاب سوادهما مع تقدم العمي ربع ديتها) ، وتقدم في خبر عبدالله بن سليمان وعبدالله بن ابى جعفر ربع الدية ، الا ان كل ذلك غير قابل للاستناد ، اذ اجماع الغنية مناقش

فيه صغرى و كبرى ، و لذا قال الجواهر : ان اجماعه ، كما ترى ضرورة عدم مظنة الاجماع المزبور بل لعل الامر بالعكس ، وخبر الحلبي ليس مسنداًالى الامام ، فلعله كان فتواه ذلك بان جمع بذلك بين رواية الثلث ورواية الربع ، والخبران قدتقدم عدم مقاومتهما لصحيحة بريد لصحتها سنداً، والعمل بها عند المشهور الذي كاد انيكون اجماعاً .

بقيشيءوهوانه ورد في رواية العلاء بن الفضيل [1]، عن الصادقعليهالسلام (بعد ذكر جملة من الاعضاء التي فيها الدية التامة) قوله عليه السلام : (في.. والعين العوراء الدية تامة) والمراد بها ما تقدم فيرواية محمدبن قيس [2] (في رجل اعورا صيبت عينه الصحيحة ففقأت ان تفقاء احدى عينيصاحبه ويعقل له نصف الدية وانشاء أخذدية كاملة ويعفو) وقريب منه في الدلالة خبر الحلبي ، وابيبصير(فيعين الاعور الدية) والله سبحانهالعالم .

---

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ٢١٦ الباب ١ ح ١١ .
(٢) الوسائل : ج ١٩ ص ٢٥٢ الباب ٢٧ ح ٢ .

(مسألة ـ ٦ ـ) فى الانف الدية كاملة اذا قطع كله على هو المشهور على ماعن النهايةو السرائر وجامع الشرائع و الشرائع و النافع و الارشادو التبصرة و اللمعة و المفاتيح ، وظاهر المقنع و المراسم و الغنية و الاصباح وغيرهم على مانقل من جملة منهم مفتاح الكرامة و الجواهر خلافاً للمحكى عن المبسوط و الوسيلةو المهذب و الروضة حيث قالوا ان الدية للمارن خاصة وفي الزائد الحكومة، الاقوى الاول لطائفتين من الاخبار .

الأولى : ما دل على ان كل ما في البدن واحد منه ففيه الدية ، كما تقدم جملة منها في بعض المسائل السابقة ، والمنصرف من تلك الادلة ان الدية لكله لا لبعضه .

الثانية : مادل على ان في الأنف الدية بضميمة ان الانف اسم للكل لا للمارن خاصة ، مثل صحيح ابن سنان[1] عن الصادق عليه السلام في الانف اذا استوصل جدعه الدية والموثق في الانف اذا قطع الدية كاملة .[2]

وروى المبسوط ، عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه قال فى الانف الدية وفى الانف اذا وعى أي استوعب جدعاً مأة من الابل .[3]

وعن علي عليه السلام : في الانف مأة من الابل.[4]

و عن الجعفريات عن على عليه السلام : انه قضى في الانف اذا استوعب الدية .[5]

---

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ٢١٥ الباب ١ ح ٦ .
(٢) الوسائل : ج ١٩ ص ٢١٥ الباب ١ ح ٧ .
(٣) المبسوط : ج ٧ ص ١٣١ .
(٤) الوسائل : ج ١٩ ص ٢١٧ الباب ١ ح ١٤ .
(٥) المستدرك : ج ١٨ ص ٣٤٢ الباب ٤ ح ٢ .

وعن الدعائم، عن رسول الله صلى الله عليه وآله انه قضى في الأنف اذا جدع خطاءاً ، ففيه الدية كامله ويقتص منه في العمد .(١)

اما من ذكران في مارنه فقط الدية فيمكن ان يكون دليلة ما ورد من ان الدية في المارن .

مثل حسن الحلبي وموثق سماعة ، وخبرى زرارة والعلاء بن الفضيل ففيها جميعاً قال عليه السلام: في الأنف اذا قطع المارن الدية .(٢)

وذلك بتقريب ان من المستبعد تساوى الكل والبعض وحيث كان في المارن الدية ، كان اللازم ان يكون في المارن والقصبة دية و حكومة ، اذ لم تعين دية القصبة ، ولذا قال في المبسوط: فانما الدية في المارن وهو مالان منه ،وهو دون قصبة الانف ، وذلك المنخزان والحاجز الى القصبة ، فان كان قطع كل المارن ففيه الدية كاملة ، فان قطع بعضه ففيه بالحصة مساحة قال وإن قطع المارن مع القصبة كان في المارن الدية وفي القصبة حكومة ـ انتهى .

لكن الاستدلال بما تقدم غير تام ، اذ من الممكن ان البعض له حكم الكل لو وقع بعضاً، أما اذا وقع كلا فيتداخل ، كما انه اذا قطع الاصابع كان عليه الدية ، أما اذا قطع الكفين لم تكن دية زائدة ، و عليه فاذا قطع المارن وحده كان عليه الدية ، فاذا قطع بعد ذلك القصبة كانت الحكومة ، أما اذا قطع الانف كله فعليه دية واحدة .

---

(١) المستدرك : ج ١٨ ص ٣٤٢ الباب ٤ ح ٣ .
(٢) الوسائل : ج ١٩ ص ٢١٤ الباب ١ ح ٤ .
الوسائل : ج ١٩ ص ٢١٦ الباب ١ ح ١٠ .
الوسائل : ج ١٩ ص ٢١٥ الباب ١ ح ٦ .
الوسائل : ج ١٩ ص ٢١٦ الباب ١ ح ١١ .

وعلى هذا ، فالمشهور هو الاقوى ، ففى الانف كله دية واحدة ، و في المارن وحده ايضاً دية ، ولو كسر الانف ففسد بان لم ينجبر ، كما كان ، بل سقط بنفسه أوذاب وضمر ، أو أجبر على قطعه ، أو ما أشبه ذلك ، ففيه الدية كاملة ، كما عن الشيخين والحلبى وابن حمزة والفاضلين والشهيدين وغيرهم بل في الرياض والجواهر انه لم اجد به خلافاً وذلك لاطلاق أدلة الدية الكاملة في العضو المنفرد و اطلاق ادلة الدية في الانف ، لانه أي فرق بين ان يقطع رأسا أو يكسر حتى يفسد .

ومما تقدم يعلم ان حكم المارن ايضاً اذا أفسد بالمعنى المذكور وسيأتي حكم شلل الانف واعوجاجه ثم انه اذا كسر الانف فجبر على غير عيب فالدية مأة دينار ذكره غير واحد بل لم يعلم فيه خلاف الامن الاردبيلى في شرح الارشاد حيث استشكل في ذلك .

وكيف كان ، فيدل عليه المناط في كسر الظهر ، حيث اثبت المأة اذا جبرت على غير عيب ، كما في كتاب ظريف ، لكن ربما يقال : ان مقتضى كون دية كسر العضد الخمس ، أى مأة دينار ، كما في كتاب ظريف ، هو ان يكون في كسر الانف مأتا دينار واذا شك بين الامرين فقاعدة العدل تقتضى مأة وخمسين نصف الديتين فالقول بالمأة في كسر الانف على خلاف القاعدة ولامجال للتمسك بأصل البرائة بعد وجود المناطين ، كما يحتمل الرجوع الى الحكومة بعد تعارض المناطين ولو نفذت فيه نافذة فخرقت المنخرين والوترة جميعاً على وجه لاتنسد ففي الجواهر : ان فيه ثلث الدية بلا خلاف اجده فيه بل في كشف اللثام نسبته الى قطع الاصحاب ، وفي مفتاح الكرامة : قد يظهر من الغنية الاجماع عليـه .

ويدل عليه كتاب ظريف، قال عليه السلام : فان نفذت فيه نافذة لاتنسد بسهم أورمح فديته ثلثمأة وثلاث وثلاثون ديناراً وثلث دينار.[١]

وخبر مسمع[٢]، عن الصادق عليه السلام : قضى امير المؤمنين عليه السلام في النافذة تكون في العضو بثلث الدية دية ذلك العضو وعن كشف اللثام انه روى عن الرضا عليه السلام ايضا ، لكن في ماعندنا من النسخة هكذا فان نفذت منه نافذة فثلثا دية الارنبه[٣] ولعل نسخته كانت كما ذكره .

وكيف كان، حيث ان ظاهر (نفذ) الدخول من جانب والخروج من جانب آخر قيده غير واحد بخرق المنخرين والوترة ، وانما قيدوه بعدم الانسداد ، لانه ان انسد كانت الدية أقل ففي كتاب ظريف وان كانت نافذة برئت والتأمت فديتها خمس دية الانف مأتا دينار ، فما أصيب فعلى حساب ذلك ، وقد صرح بذلك الشيخان والديلمي وابنا زهرة و ادريس والفاضلان والشهيدان والتقي والقاضي والكيدرى كما في مفتاح الكرامة والجواهر حكايته عنهم ، بل قال أولهما قد يظهر من الغنية الاجماع عليه .

قال في الجواهر: الا اني لم أجدله دليلا ، بل الموجود في كتاب ظريف وان كانت نافذة فبرئت والتامت فديتها خمس دية روثة الانف مأة دينار .

أقول: ماذكره الجواهر من خبر ظريف موجود في الوسائل، أما ماذكرناه فموجود في المستدرك في باب ديات الانف فراجعه ويكفي فتوى المشهور بل المسند الى الاجماع ترجيحاً له، والظاهر ان مفتاح الكرامة ايضاً لم ير كتاب ظريف على هذه النسخة .

---

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ٢٢١ الباب ٤ ح ١ .
(٢) انظر الوسائل : ج ١٩ ص ٢٢١ الباب ٤ ح ٢ .
(٣) المستدرك : ج ١٨ ص ٣٤٢ الباب ٤ ح ٤ .

ثم الظاهر ، ان اللازم في القدر المذكور ماكانت النافذةكالسهم والرمح، أما اذاكانت كالابرة الرفيعة ، فالدية تكون أقل حسب الحكومة ، لعدم الدليل، فالمرجع اطلاق الحكومة،كما انه لاحاجة الى الانفاذ ، فاذا وضع على الانف دواءاً خرقه أوألقى الانسان منعلو على وجهه فانخرق أنفسه بالمسمار ونحوه كان الحكم كذلك لوحدة المناط ، واذا خرق قصبة انفهكانت الحكومة ، كما ـ قدعرفت ان فى أصل قطع القصبة وحدها الحكومة واذانفذت النافذة فيأحد المنخرين الىالحاجزولم يخرقهكانفيه عشر الدية، ذكره غير واحد،كالشرائع والنافعوالارشادواللمعة ومجمعالبرهان، وذكرآخرون انفيهالعشر اذاصلحت وبرئت ، وعن الغنية والكافىوالاصباح والتحرير والروضة انها ان لم تبرءولم ينسد الخرق فالسدس، وعن ابى علىفيهعشر دية الروثة خمسون ديناراً مندون تقييد بالبرء .

وقال فى الجواهر ، بعد ذكر العشر والسدس : وعلىكل حال ، لم أجد له دليلا ايضاً ، وان نسبه فى كشف اللثام الىالرواية ، عن الرضا عليهالسلام ، من دون نص الى البرء .

أقول : الذي يوجد في المقام رواية ظريف ، قال عليه السلام : وان كانت الرمية نفذت فىأحد المنخرين والخيشوم وهوالحاجزبينالمنخرينفديتها عشر دية روثة الانف خمسوندينارا ، لانه النصف، وانكانتنافذة فىاحدالمنخرين أوالخيشوم الى المنخر الآخر فديتها ستة وستون ديناراً وثلثا دينار . كذا رواه الكافى[1] ، ورواه الصدوق والشيخ ، وزادا بعد قوله : لانه النصف والحاجزبين

---

(١) المستدرك : ج ١٨ ص ٣٤٢ الباب ٤ ح ١ .

المنخرين خمسون ديناراً.[(١)]

وعن الجعفريات عن علي عليه السلام : قضى في الانف اذا استوعب الدية، وفي كل جانب من الارنبة نصف دية الانف.[(٢)]

وعن فقه الرضا عليه السلام: فان قطعت ارنبة الانف فديتها خمسمأةدينار فان انفذت منه نافذة فثلثا دية الارنبة، فان برئت والتأمت ولم تتخرم فخمس دية الارنبة ، وان كانت النافذة في احد المنخرين الى الخيشوم ، وهو الحاجز بين المنخرين ، فديتها عشر دية الانف ،[(٣)] و حيث ان الاقوال مضطربة ، ولا دليل لاحدها ، فلاعلاج في المقام الابالقول بالحكومة أو البرائة من الزائد المشكوك فيه ، لكن الثاني لايمكن بعد اطلاق دليل الحكومة ، فلابد من الاخذ بدليل الحكومة ، ولولا اضطراب الاقوال لكان اللازم الاخذ برواية ظريف لحجيتها في نفسها ، ولاجل الكتب الثلاثة التي نقلها، لكن اعراض المشهور عنها في المقام يوجب التوقف في الاخذ بها، وان كانت المسألة بعد بحاجة الى التتبع والتأمل، والله العالم .

ولو فعل الجاني شيئاً أوجب شلل الانف ، فلا يقدر صاحبه على حركته، ولاحس له ففيه ثلثا ديته ، وفي الجواهر : بلا خلاف أجده فيه ، بل عن ظاهر المبسوط وصريح الخلاف الاجماع عليه، وقد ذكروا انه كذلك في شلل سائر الاعضاء ، ففي شلل اي عضو ثلثا دية ذلك العضو، وعن الغنية الاجماع على هذه القاعدة الكلية، وعن الخلاف عليه اجماع الطائفة واخبارهم ، ويدل على

---

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ٢٢١ الباب ٤ ح ١ .
(٢) المستدرك : ج ١٨ ص ٣٤٢ الباب ٤ ح ٢ .
(٣) المستدرك : ج ١٨ ص ٣٤٢ الباب ٤ ح ٤ .

الكلية المذكورة جملة من الروايات :

مثل صحيح الفضيل بن يسار، عن الصادق عليه السلام : ان في شلل كل الاصابع ثلثى دية اليد أو القدم ، وفي شلل بعضها ثلثي ديتها .[١]

وخبر الحكم ، عن ابي جعفر عليه السلام : كل ما كان من شلل ، فهو على الثلث من دية الصحاح .[٢]

فانه اذا كان في العضو المشلول الثلث، كان الثلثان الاخران في الصحيح اذا صار شللا بسبب جناية جان ، لوضوح ان في العضو دية كاملة .

وعن ابن خالد، عن ابي عبدالله عليه السلام ، فى رجل قطع يد رجل شلاء قال : عليه ثلث الدية .[٣]

وفى رواية الحسن بن صالح، عن ابى عبدالله عليه السلام: لانها على الثلث من دية الصحاح .[٤]

وفى رواية الدعائم ، عن الصادق عليه السلام : فى اليد الشلاء و الاصبع الشلاء فى كل واحدة منهما ثلث الدية ،[٥] الى غير ذلك .

فان المستفاد من هذه الروايات ، ولو بقرينة الاجماع المدعى مستفيضاً والشهرة المحققة ان فى الشلل للانف ثلثا ديته، ولو لم يصبه الشلل ، بل الرخو ونحوه ففيه الحكومة، والظاهر ولو بقرينة الروايات المحددة بالنسبة فى جملة

---

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ٢٦٥ الباب ٣٩ ح ٥ .
(٢) الوسائل : ج ١٩ ص ٢٦٣ الباب ٣٩ ح ١ .
(٣) الوسائل : ج ١٩ ص ٢٥٣ الباب ٢٨ ح ١ .
(٤) الوسائل : ج ١٩ ص ٢٥٣ الباب ٢٨ ح ٢ .
(٥) المستدرك : ج ١٨ ص ٣٧١ الباب ٢٦ ح ٢ .

من الديات كما تقدم ويأتي،ان المعيار في الشلل والرخو الى السنة علماً بذلك انه لايبرء الى السنة أوبعد مرورالسنة .

أما اذا بقي سنة ثم برء ، فالظاهر انه هبة جديدة ، كما يستفاد من بعض الروايات في غير المقام وافتى به جملة من الاعلام في الجملة لوحدة المناط، ولوضرب انفه حتي تضخم أوصار فيه السيلان الدائم ، أوالزكام الدائم أوماشبه ففي الكل الحكومة ، وفي الروثة اذا استوصلت بان قطع كلهانصف الدية .

والظاهر ان الروثة هي الحاجز بين المنخرين ، فان الأنف مركب من أربعة اجزاء المارنان والعظم والروثة ، وهي متصل بالعظم بغضروف خفيف، وظاهرهافي وسط الشفة، وقول ابن بابويه انها مجمع المارن والكنزوالايضاح وغيرهما انها طرف المارن ، يرجع الى المعنى الاول ، وان أبي الجواهر تبعاًلبعض آخر كون مراد اللغويين هومراد الفقهاء فقال : قدتكلف بعض الناس للجمع بين كلام أهل اللغة ، وبين كلام الاصحاب بما لايرجع الى حاصل ، الا انأبائه غيرظاهر الوجه كما يعطيه الدقة في كلامهم، وسميت بالروثة لانها شبيهة بالروث من الحيوانات ، ويدل على الحكم رواية ظريف الصحيحةالتي عرضت على الرضا عليه‌السلام ، فقال عليه‌السلام : هوحق ، وفيها فان قطعت روث الأنف فديتها خمسمأة دينار نصف الدية، وما في الكافي من زيادة(وهي طرفه) تفسير لهاكما ذكرنا ، اذ الروثة طرف الانف .

وفي الرضوي عليه‌السلام: وان قطعت ارنبة الانف فديتها خمسمأةدينار.(١)

وبما تقدم ، ظهرالاشكال في بعض الكلمات في تفسير الروثة ، كما ظهر الاشكال في ماحكي عن الشهيد في اللمعة ، حيث حكم بان في الروثة الثلث

---

(١) المستدرك : ج ١٨ ص ٣٤٢ الباب ٤ ح ٤ .

اذلم يوجد دليل عليه ، وان كان ربماذكرله ان الثلث مقتضى القاعدة ، اذالأنف مركب من المنخرين الذين يعدان واحداً ، والعظم الحاجز ، والروثة ، فاذا كان فى كل الأنف الدية ، كان في كل واحدمن الثلاثة ثلث الدية ، الاانه يردعليه:

أولا : ان الانف اربعة اجزاء ، اذلاوجه لعدد المنخرين واحداً وعليه ففى الروثة الربع .

وثانياً : ان مثل هذه القاعدة لاتقاوم النص المعمول به ، اللهم الا ان يقال ان الشهيد فهم من الروايات الاتية فى ، المنخرانهما عضو واحد ورجح تلك الروايات على روايات الباب ، وكلاالامرين محل نظر .

ثم انهم اختلفوا في حكم احد المنخرين الى أقوال :

الأول : ان فيه نصف الدية ، كما عن المبسوط والوسيلة والسرائروالنافع والارشاد والتحريروالتبصرة وغيرهم ، بل عن الاول انه مذهبنا ، واستدل لذلك بانه يذهب به نصف الجمال والمنفعة ، اذلولا جمع المنخر للريح لم يستشمه الانسان ، وبمادل على ان كل مافي البدن منه اثنان ، ففى احدهما نصف الدية اذالمنخران اثنان .

وفى رواية الجعفريات ، عن علي عليه السلام : انه قضى في الانف اذا استوعب الدية وفي كل جانب من الارنبة نصف دية الانف .(١)

الثاني : انفيه ثلث الدية ، وهذاهو الاشهر ، كماعن الروضة ومذهب الاكثر كماعن مجمع البرهان ، والمشهور كما عن المسالك ، وفي الجواهر انه اعترف بالشهرة غيرواحد .

---

(١) المستدرك : ج ١٨ ص ١٨ ص ٣٣٦ الباب ١ ح ١٠ .

واستدل لذلك برواية غياث المنجبرة بالشهرة ، عن ابى جعفر عليه السلام عن أبيه ، عن علي عليه السلام : انه قضى في كل جانب من الانف ثلث الدية .(١)

وبرواية الغروي ، عن جعفر ، عن أبيه عليه السلام : انه جعل في خشاش الانف ثلث الدية .(٢)

والمراد بالخشاش بكسر الخاء محل الخشاش (بعلاقة الحال و المحل) والخشاش، هوعود يجعل في انف البعير يشد به الزمام ليكون منقاداً بيد الانسان .

الثالث : ان فيه ربع الدية ، ذهب اليه بعض، كالكيدرى والتقى وابن زهرة بل عن الاخير دعوى الاجماع عليه ـ على ما في مفتاح الكرامة ـ وادعى عليه الاجماع ، وقال في مفتاح الكرامة : ان الاصل والاعتبار يشهدان لهم ، و يقوى ان شمله اجماع الغنية ، لولا اطباق الفريقين على خلافه .

أقول: واستدل له بما تقدم من ان الانف أربعة أجزاء ، ففي كل جزء منه ربع الدية ، لكن الاقوى هوقـول المشهور للشهرة المحققة المرجحة له على رواية الجعفريات ، ودليل الربع وان سلم ان الانف أربعة اجزاء .

ثم الظاهر ،انه لافرق في الحكم بين ان يكون مسدود أحد المنخرين أو كليهما أولا ، لاطلاق الدليل .كما ان الظاهر انه لو كان له منخر واحد فقط خلقة كان له نفس الحكم ، فلا يقال : انه في البدن واحد كعين الاعور الصحيحة .

ثم انه لو قطع من المارن لحما تحته متصلا بالشفتين أولحماً في طرفه متصلا بالوجه أولحماً فوقه متصلا بالجبهة ، اذ المارن محاط بالشفة ، والوجه والجفن والجبهة بين العينين أولحماً فوق العظم ، اذ الجلد الذي فوق عظم الانف ليس من المارن ففيه الدية المقدرة مع زيادة الحكومة لاجل اللحم ، ولو قطع المارن

---

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ٢٦٧ الباب ٤٣ ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٩ ص ٢١٧ الباب ١ ح ١٣ .

والروثة ، أوالروثة والمارنين ، أواحدهما مع عظم الانف الحاجز ، فلكل ديته لاطلاق الادلة ولو قطع بعض المنخر اوالروثة ، اوالحاجز كان له من الدية بنسبة المقطوع الى الجميع ولو ضربه فعوجه أوتغير لونه أوانقطع بعض الجلد الذى فوق العظم كانت الحكومة ، فان قطعه بعد الاعوجاج أوتغير اللون آخر أونفس الانسان الاول :

قال في الجواهر: فالدية كاملة ، اذلاتنقص بنقصانه شكلا أولونا ، كمالو كان كذلك خلقه .

أقول : وربما يتوهم نقص مقدارما أخذ من الدية ، بمقتضى ان في الانف الدية ، كما تقدم في مسألة شلل الانف ، لكن هذا بعيد مع الصدق ، اما اذا كان انصراف لم يبعد ، كما اذاقطع الاول نصف الانف بسبب الاعوجاج الناشى من الضربة فان من المستبعد حسب الادلة ان يكون على قاطعه تمام الدية ، اذدليل الدية الكاملة منصرف عن مثله ، ولوضربه فطمس أنفه ، فالظاهر ان فيه الحكومة لعدم دليل خاص ، فيشمله اطلاق دليل الحكومة .

لكن روى دعائم الاسلام ، عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: انه قضى في الانف اذا جدع خطاءاً ففيه الدية كاملة ، ويقتص منه في العمد وكذلك العين واذا انطمس الانف ففيه خمسون ديناراً "(١)

لكن ضعف الرواية يوجب رفع اليد عنها، أو حملها على ما اذا فعل ذلك رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في قصة من باب الحكومة ، لانه حكم عام ولو شق الجاني مابين المنخرين ففيه الحكومة ، كما عن المبسوط والسرائر ، وأيده الجواهر ، لاطلاق دليل الحكومة .

---

(١) المستدرك : ج ١٨ ص ٣٤٢ الباب ٤ ح ٣ .

أما قول الوسيلة ان في شقه خمسين ديناراً ، فلم يظهر له دليل ، و لعله استفاده من مناط حديث الدعائم .

ثم ان من الواضح ، انه تختلف ديةالحكومة زيادة ونقيصة ببقاء الانفراج والالتام ، بسرعة أو ببطوء ، مع زيادة الشقوعدمه ولوقطعه الاجلدة وبقىمعلقا بها :

قال في الجواهر: فان احتيج الى الابانة بان لميمكن الرد والالزاق فعليه الدية كاملة ، لانه قطع الانف بعضه بالمباشرة وبعضه بالتسبيب .

أقول : وكذلك اذا كان بقائه خطراً ، وان لميعلق بجلدة ، ولو ابانهفرده هو أو غيره ، فالظاهر الحكومة ، لانصراف أدلة الدية الكاملة عن مثله .

أما احتمال الدية الكاملة ، كما عن المبسوط و التحرير ، لصدق الابانة والالتحام ثانياً نعمة متجددة ، ففيه انه تام ان لميكن دليل الدية منصرفاً عنه .

أما احتمال الدية الكاملة لوجوب قطعه ، و ان وصل لانه نجس لا تصح الصلاة معه ، فيرد عليه انه ليس بنجس ان وصل ، لعدم شمول أدلة الميتة لهثم على تقدير كونه نجساً ، لااطلاق لامكان كونه كافراًلايصلي ، ولو كان مسلماً يريد الصلاة ، فالعسر في الابانة يمنع عنها ، وقدتقدم مثل هذه المسألة ، و لو ضربه فتشعب العظمفيه.فالحكومة ولوسبب الضرب ضيق محل التنفسفالحكومة ولو سبب الضرب انسداد ثقبة العين الى الأنف ، اوضيقها أوسعتها ، ممأوجب عدم نزولفضلات العين،أو نزولها بقلة ، أو بكثرة فالحكومة ،وكذا لوأوجب الضرب انسداد ،أو ضيق ،أو سعة ثقبة الانف الى الحلق ،ولو أوجبالضرب سقوط شعور داخل الانف مما أوجب عدم منع الغبار والبرد والحر من النفوذ الى الحلق سقوطاً موقتاً ، أو الى الاخير أو أوجب تكاثف الشعر مما أوجب

صعوبة التنفس ونحوه ، ففى الكل الحكومة لاطلاق دليله ولو كوى أنفه بالنار فالتعزير والحكومة ان كان عامدا ، وهل يجرى في العمد القصاص ، قد تقدم الكلام في كلية القصاص بالنسبة الى كل انواع التعذيب ، ولو وضع على أنفه البرد ، مما أوجب خطورة بقائه ، فاضطر الى قطعه ، فالدية كاملة ، لانه اتلاف له بالتسبيب .

(مسألة ـ ٧ ـ) في الأذنان الدية الكاملة ، وفي كل واحدة منهما نصف الدية بلا اشكال ولا خلاف ، بل ظاهرهم الاجماع عليه ، بل عن الغنية وغيرها دعواه صريحاً ، وفي الجواهر الاجماع بقسميه عليه ، ويدل عليه طائفتان من الاخبار.

الاولى : ما نص على ان كل ما في البدن منه اثنان ففيهما الدية وفي احدهما نصف الدية ، كما مر جملة من رواياته في اول الفصل .

الثانية : ما دل على خصوص الاذن ، ففي صحيح الحلبي ، عن الصادق عليه السلام : وفي الاذنين الدية ، وفي احداهما نصف الدية [(١)] ، وفي صحيح ابن سنان ، عنه عليه السلام : وفي الاذن اذا قطعت نصف الدية . [(٢)]

وعن سماعة ، عن ابي عبدالله عليه السلام : و في الاذن نصف الدية اذا قطعها من أصلها ، واذا قطعها من طرفها ففيها قيمة عدل . [(٣)]

وفي حسنة العلاء ، عنه عليه السلام : وفي اذنيه الدية كاملة . [(٤)]

وفي مضمرة سماعة ، وفي الاذن نصف الدية اذا قطعها من أصلها . [(٥)]

وخبر العلاء : واذنيه الدية تامة .

وفي كتاب ظريف ، عن امير المؤمنين عليه السلام : وفي الاذن اذا قطعت فديتها خمسمأة دينار وما قطع منها فبحساب ذلك . [(٦)]

---

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ٢١٤ الباب ١ ح ٤ .
(٢) الوسائل : ج ١٩ ص ٢١٥ الباب ١ ح ٥ .
(٣) الوسائل : ج ١٩ ص ٢١٥ الباب ١ ح ٧ .
(٤) الوسائل : ج ١٩ ص ٢١٦ الباب ١ ح ٨ .
(٥) الوسائل : ج ١٩ ص ٢١٦ الباب ١ ح ٩ .
(٦) الوسائل : ج ١٩ ص ٢٢٣ الباب ٧ ح ١ .

وفى خبر الجعفريات: عن على عليه السلام:في الاذن الدية ،وفي كل منهما نصف الدية .[١]

وفى الدعائم ، عن رسول الله صلى الله وآله وسلم : انه قضى في الاذنين اذا اصطلمتا ، فالدية كاملة، وفى كل واحدة منهما نصف الدية فى الخطأويقتص منهافى العمد .[٢]

وعن الرضوى : فى الاذن القصاص ، وديتها خمسمأة دينار ، وفي شحمة الاذن ثلثا دية الاذن ثم ان فى بعض الاذن بحساب ديتها .[٣]

وفى الجواهر : بلا خلاف أجده فيه ، ويدل عليه بالاضافة الى ما تقدم من خبري سماعة و ظريف ، قول الصادق عليه السلام فى خبر مسمع : و ما قطع منها غير الشحمة فبحساب ذلك .بالاضافة الى انه مقتضى القاعدة ، حيث ان نسبة البعض الى الكل كنسبة بعض الدية الى كلها،والاذن وان كانت مختلفة الاجزاء الا ان الادلة دلت على عدم ملاحظة ذلك الاختلاف ، فان كان المقطوع نصفها فعليها نصف دية الاذن الواحدة وان كان الربع فالربع وهكذا .

ثم ان الاذن لايدخل فى مفهومها المقدار المنخفض فى الرأس ، بل المراد بها المقدار الظاهر،لانه المنصرف منها ، وهل وتد الاذن فى طرف الصدغ منها احتمالان ، من انها عبارة عن المجموع المحيط بالمنخفض الذي يحفظ الصوت لايصاله الى الطبلة ، ومن انه ربما يوهم الانصراف عن الوتد ، لكن الاول أقرب، والانصراف بدوى وان كان ربما يقال : ان المتعارف فى قطعها قطع غير الوتد

---

(١) المستدرك : ج ١٨ ص ٣٦٥ الباب ١ ح ٢ .
(٢) المستدرك : ج ١٨ ص ٣٣٧ الباب ١ ح ١٣ .
(٣) المستدرك : ج ١٨ ص ٣٤٥ الباب ٧ ج ٤ .

لانه ليس الا نتوا قليلا لايقطع غالباً بقطع الاذن .

وكيف كان ، فكونه من الاذن غير بعيد خصوصاً بعد اتصاله بها بالغضروف كما لايخفى .

ثم ان تحديد النصف والثلث مشكل غالباً لتعاريج الاذن ، فاذا علم فهو ، والا فالمرجع الحكومة كما انها المرجع فيما ان جرح الجلد الذي في داخل الاذن ولايخفى ان الحكومة التى ذكرناها هنا ، وفى ما قبله انما هى اذا لم يكن من موارد الموضحة وما اشبه مما قدر له قدر خاص كما هو واضح .

ولو قطع الجانى شحمة الاذن ، كان فيها ثلث دية الاذن على المشهور ، كما عن الروضة والمسالك والمفاتيح، بل عن الغنية دعوى الاجماع عليه وعن الخلاف دعوى اجماع الفرقة واخبارهم ، وفى مفتاح الكرامة انى لاأجد مصرحاً بالخلاف،وفى الجواهر مازجاً مع الشرائع : تؤيدها الشهرة العظيمة بل لاأجد فيه خلافاً .

ويدل عليه رواية مسمع ، عن الصادق عليه السلام : ان علياً عليه السلام قضى فى شحمة الاذن بثلث دية الاذن.(١)

والخبر وان كان ضعيفاً ، الا ان الشهرة المحققة والاجماع المدعى، وكونه فى الكافى يجبره .

ويؤيده الرضوى المتقدم : وفى شحمة الاذن ثلثاً دية الاذن ، اذ المراد فى كل شحمة ثلث ، كما سبق مثل ذلك فى بعض الديات الاخر ، حيث عبر تارة باعتبار واحد وتارة باعتبار اثنين من الاعضاء التى فى البدن منها اثنان .

---

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ٢٢٣ الباب ٧ ح ١ .

أما خبر الجعفريات في شحمة الاذن نصف دية الاذن،[١] فاللازم رد علمه الى أهله ولعله صدر تقية .

ثم انه اذا كان في شحمة الاذن الثلث ، فاللازم ولو بمعونة الفهم العرفي ان في بقية الاذن ثلثي الدية ، فاذا قطع من البقية بعضاً ، كان ذلك بنسبة الثلثين، واذا قطع من الشحمة بعضاً ، كان ذلك بحساب الثلث صرح بالثاني الجواهر وهو كذلك ، كما تقدم مما مناطه أو اطلاقه شامل للمقام، وفي خرم الاذن فوق الشحمة ثلث دية مافوق الشحمة (أي ثلث الثلثين: اي اثنين من تسعة) وفي خرم شحمة الأذن ثلث الثلث ، اي واحد من تسعة ، وهذا هو الذي استظهرناه من النصوص ، فقد قال الصادق عليه السلام ، في خبر معاوية بن عمار: فى كل فتق ثلث الدية .[٢]

وفى كتاب ظريف : وفي قرحة لاتبرء ثلث دية ذلك العضو .[٣]

وانت ترى ان ظاهر الخبرين ملاحظة المكان المخروم لا كل العضو، ولذا لو خرمت الاصبع لوحظت الاصبع لا اليد وهكذا ، وبذلك تبين ان ماينسب الى جماعة من ان في خرم شحمة الاذن ثلث دية الاذن، أي ثلاثة من التسعة ، غير ظاهر الوجه لانصاً ولا اعتباراً ، فهل يعادل قطع الشحمة مع خرم الشحمة؟ ولذا قال ابن ادريس : ان في خرم الشحمة ثلث الشحمة، وفي مفتاح الكرامة ظاهر الشرائع والتحرير التوقف ، اي بين القولين، وفي الرياض بعد ان استجود ماعليه الحلي، وأيده بأصل البرائة من الزائد قال : بهذا يقرب تنزيل العبارات

---

(١) المستدرك : ج ١٨ ص ٣٤٥ الباب ٧ ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٩ ص ٢٥٧ الباب ٣٢ ح ١ .
(٣) الوسائل : ج ١٩ ص ٢٩٠ الباب ٢ ح ٣ .

عليه (أي على ماذكره الحلي) الاماصرح فيه بثلث دية الاذن .

أماالجواهرفقدأصرعلى القول الاول، وأيدهبمافي الخبرقضىأميرالمؤمنين عليه السلام في خرم الانف ثلث ديـة الانف[1]، ولايخفى عليك انـه ان لم يكن دليلا للحلي ومن تبعه لم يكن دليلا علىخلافه، اذخرمالانف فيه ثلث ديةالانف وخرم شحمة الاذن فيه ثلث دية شحمة الاذن .

ثمالمراد بالخرم الذى لايبرء، كما صرح بهبعضهم، لانه المنصرفالظاهر من خبرظريف، والافلو التئم كان فيه الحكومة، وهذا هوالذي ذكرهالوسيلة، وفي مفتاح الكرامة قال : انه ظاهرالنصوص والفتاوى، والافلتنزل عليه ويشهد له الاستقراء ـ انتهى .

ولو ثقب الاذن بمالايسمى خرماً ففيه الحكومة، ولو اختلف في انه يسمى خرماً أم لا ؟ كان الاصل بعدالفحص البراءة منالزائد، ولو خرمها عدةخرمات، فهل في كل خرمة الثلث ، أو في كلها الثلث احتمالات ، من انكل سبب لـه مسبب، ومن بعد ان يكون في قطعها الثلث، وفي خرمها أكثرمن الثلث .

والثاني : تؤيده البرائـة ، وان كان يبعده لزوم تساوي الاقل والاكثر ، ويحتمـل ان يكون في الخرم الاول الثلث وفي سائره الحكومـة لاستبعاد ان يذهب الخرم الثاني ، ومابعده هدراً مع تقرير الشارع الارش حتىفي الخدش والغمز، ولعل هذا هو الاقرب ، ولوانخرمت الاذن الى الداخل ، أو الخارج أو التوت ففيها الحكومـة ، وكذا لو التصق بعضها ببعض، أو بالجلد الذي خلفها، ولووتد الاذن بالوتد بالحائطمماكان ثقبا فزحزح رأسه من شدةالوجع

---

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ٢٢١ الباب ٤ ح ٢ .

مما أوجب خرمها كان على المجرم، لانه أقوى من المباشر، وأولى بذلك مالو سقط في حال النوم ، أو الاغمـاء فانخرقت ، وكذا فيمـا اذا قطع منها شيء بسبب ذلك .

ثم ان الأذن الاصم كالصحيح، لاطلاق الادلة، بل في الجواهر: بلاخلاف. بل ولااشكال ، اذ الصمم ليس نقصاً في الأذن، بل في السماع ــ انتهى .

ومنه يعلم ، انه اذا قطع اذنه فقل سمعه ، لم يكن عليه دية ثانية ، لاطلاق دليل الدية في قطع الأذن، مع تلازم قطعها وقلة السماع .

نعم اذاسرى القطع الى السمع فاسده او نقص منه زائدا عن القدر الملازم للقطع كان فيه دية زائدة، ومنه يعلم ان اطلاق الجواهر في ان في نقص السمع دية زائدة غير ظاهر الوجه، وان استدل له بعدم تداخل دية العين والمنفعة وان ضربها فاستحشف ، فهو كشلل العضو الذي فيه ثلث الدية، لانه نوع من الشلل عرفاً، أو فيه مناطه، وعن المبسوط والخلاف الاجماع عليه، بل عن ثانيها دلالة أخبار الفرقة عليه ، وقد تقدم ماينفع ذلك في الانف ، ولو قطع الاذن بعد الشلل ففيه ثلث الدية ، لانـه مقتضى كون الدية الكاملة للاذن ، كما صرح به غير واحد ، ولو قطع الاذن فأوضح العظم وجب عليه مع دية الاذن دية الموضحة ، لاطلاق أدلتها ، وقد صرح بذلك الجواهر .

ولو كوى الاذن فانكمشت كان فيها الحكومة ، ولو قطعها والصقها مقلوبة كان فيها الدية الكاملـة ، لان القطع أوجب ذلك ، ولادليـل على رجوع شيء من الدية الى الجاني بالصاقها مقلوبة ، ولايخفى ان ثقب الاولياء اذان الاطفال لمصلحتهم ليس من الثقب المحرم الموجب للدية لورود النص بجوازه ، بل استحبابه .

(مسألة ـ ٨ ـ) لااشكال ولاخلاف فـي ان في الشفتين الديـة الكاملة ؛ ودعاوى الاجماع عليه مستفيضة، بل ذكر غير واحد انه لاخلاف فيه بين المسلمين وعن كشف اللثام الاجماع عليه منا ومن العامة لكنهم اختلفوا في تقدير كل واحد منهما الى أربعة أقوال :

الاول : ان في العليا الثلث ، وفي السفلى الثلثين وهذا هو المحكي عن المبسوط والمفيد والـديلمي وابـي الصلاح وابني زهرة وا'دريس فـي أول كلامه والكيدري وابن سعيد، وعن كشف الرموز ان هذا القول أظهر بين الاصحاب بل عن ظاهر المبسوط والغنية الاجماع عليه ، وقال في المقنعة : لانها تمسك الطعام و الشراب و شينها اقبح من شين العليا ، و بهذا ثبتت الآثار عـن ائمة الهدى .

الثاني : ان في العليا أربعمأة دينار، وفي السفلى ستمأة دينار ، أي خمسان وخمس ، ومن المعلوم ان التفاوت بين القولين بواحد من خمسة عشر، اذ الثلث من خمسة عشر خمس .

أما الخمسان فهو ستة من خمسة عشر ، وهذا القول هو المحكي عن المقنع والهداية والنهاية والتهذيب والاستبصار والوسيلة والمهذب والمختلف والطبرسي والصهرشتي، واستقر عليه السرائر اخيراً كما حكاه عنهم مفتاح الكرامة والجواهر وعن الخلاف ان عليه اجماع الفرقة واخبارهم ، ويدل عليه خبر ابـي جميلة المجبور ضعفه بعمل هؤلاء واجماع الخلاف ، وروايته في الكافي والفقيه، كما رواه الشيخ ايضاً ، عن أبان بن تغلب ، عن ابي عبدالله عليه السلام قال : في الشفة السفلى ستة آلاف ، وفي العليا أربعة آلاف، لان السفلى تمسك الماء.[1]

---

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ٢٢٢ الباب ٥ ح ٢ .

قال في الوافي ، بعد ان ذكر خبر ابي جميلة : وتأتي رواية اخرى في هذا المعنى، وان أمير المؤمنين عليه السلام فضل السفلى لانها تمسك الماء والطعام مع الاسنان .[١]

ولعل الوافي أراد تتمة خبر ظريف ، كما في الوسائل وهي قيمة النصف والثلثين والا فلم اجد في الكتب التي بيدي كونها رواية غيرها ، والظاهر ان الجواهر ايضاً لم يجدها في غير الوافي، وفي المقنع الذي هو نص الروايات ستة آلاف للسفلى واربعة آلاف للعليا .[٢]

الثالث : ان في العليا نصف الدية ، وفي السفلى الثلثين ، وهذا القول محكي عن ابن بابويه وابي علي ، لكن في الشرائع . وعن غاية المراد انه نادر مشتمل على زيادة لاوجه له، ويدل عليه خبر ظريف الذي هو حجة سنداً، ومروى في الكتب الثلاثة للكليني والصدوق والشيخ ، عن علي عليه السلام قال : واذا قطعت الشفة العليا واستؤصلت فديتها خمسمأة دينار ، فما قطع منها فبحساب ذلك (الى ان قال:) ودية الشفة السفلى اذا استوصلت ثلثا الدية ستمأة وستة وستون ديناراً وثلثا دينار فما قطع منها فبحساب ذلك[٣] ومثلها رواية الدعائم عن ابي عبدالله عليه السلام .[٤]

ثم ان في تتمة رواية ظريف ، قال ظريف : فسألت أبا عبدالله عليه السلام عن ذلك ؟ فقال : بلغنا ان أمير المؤمنين عليه السلام فضلها لانها تمسك الماء والطعام مع الاسنان فلذلك فضلها في حكومته ، وصاحب المستدرك نقل رواية

---

(١) الوافي : ج ٩ ص ١٠١ و١١٥ كما في الجواهر ج ٤٣ ص ٢٠٤ .
(٢) المستدرك : ج ١٨ ص ٣٤٤ الباب ٥ ح ٣ ، عن المقنع : ص ١٨٠ .
(٣) الوسائل : ج ١٩ ص ٢٢١ الباب ٥ ح ١ .
(٤) المستدرك : ج ١٨ ص ٣٤٣ ح ٢ عن الدعائم : ج ٢ ص ٤٣٣ ح ١٥٠٢ .

ظريف عن كتابه ابتداءاً ، وفي اخيرها قال ظريف فسألت اباجعفر عليه السلام الخ ولعله نقله عن كلا الامامين عليهما السلام.[١]

الرابع : ان في كل شفة نصف الدية بالتساوى ، و هذا هو المحكى عن ابن ابى عقيل وحسنه الشرائع ، والقواعد، وقواه النافع بل حكى عن التحرير والارشاد والتبصرة واللمعة والمقتصر والمسالك ومجمع البرهان والمفاتيح والروضة، بل قال في التنقيح: ان عليه الفتوى، ويدل عليه بالاضافة الى اطلاقات ان ما في الانسان منه اثنين ، ففى كليهما الدية ، و فى كل واحد منهما نصف الدية ، كما تقدم في مسألة العين فراجع خبر سماعة المروى عن الصادق عليه السلام ، كما عن الاستبصار ومضمراً كما في التهذيب قال عليه السلام الشفتان العليا والسفلى سواء في الدية .[٢]

و خبر زرارة في الشفتين الدية ، و في العينين الدية ، وفى احداهما نصف الدية .[٣]

وخبر الجعفريات ، عن علي عليه السلام في الشفتين الدية ، وفي كل واحد نصف الدية وهما سواء[٤] لكن في الوسائل حمل مادل على التساوى على التقية وهو غير بعيد .

اولا : لانه يوافق ما عن ابي بكر ، و ابن مسعود و ابى حنيفة و الشافعى ومالك .

---

(١) المستدرك : ج ١٨ ص ٣٤٣ الباب ١ ح ١٠ .
(٢) الوسائل : ج ١٩ ص ٢١٥ الباب ١ ح ٦ .
(٣) المستدرك : ج ١٨ ص ٣٣٦ الباب ١ ح ٤ .
(٤) المستدرك : ج ١٨ ص ٣٣٦ الباب ١ ح ٤ .

وثانياً : لان في قوله عليه السلام(في حكومته) الماع الى مخالفة غيره في حكومته كالثلاثة له عليه السلام .

و ثالثاً : لانا نجد التفاضل في الخصية ايضاً لا كثرية فائدة احداهما على الاخرى مما يؤيد المقام ، وحيث ان القول الاول ضعيف ايضاً ، لعدم استناده الاالى مرسلة لم يعلم حجيتها.

والقول الثالث: ضعيف ايضاً، لانه خلاف مادل على عدم الزيادة على الدية في الشفتين لم يبق الاالقول الثاني ، وهذا هو الذي اختاره الجواهر ، وفي قطع بعض الشفة بعض الدية بنسبة مساحتها الى المقطوع منها ففي النصف نصف ديتها وفي الثلث ثلث ديتها وهكذا ،وذلك للنص المتقدم و قاعدة ان نسبة بعض الشفة الى الكل تقتضي نسبة بعض الدية الى كلها حسب المتفاهم عرفاً ، فان كون الامر مجموعياً خلاف الظاهر والمساحة تعتبر طولا وعرضاً وعمقاً ، فاذا قطع نصف الاعلى في كل الابعاد فعليه مأتا دينار ، و لنفرض ان طول الشفة أربع وحدات، وعرضها ثلاث وعمقها اثنتان، فالمجموع أربع وعشرون لكل وحدة من الوحدات جزء من أربعة وعشرين جزء من الدية فتلاحظ بالنسبة الى العليات من اربعمأة والى السفلى من ستمأة ، ولو كانت الشفة العليا مقلصة الى فوق فان كان التقلص كثيراً بحيث انصرف الدليل عن مثله كان فيها الحكومة لا الدية لاطلاق دليل الحكومة بعد عدم شمول دليل الشفة لها والاكان فيها كامل الدية ، لاطلاق دليل الدية ولو كانت السفلى مقلصة الى تحت بحيث لاتحفظ الماء و الطعام ، فهل فيها ستمأة لاطلاق الدليل اولا لعدم الفائدة المذكورة في النص والفتوى الظاهر الاول، لان الفائدة حكمة ، ولذا لولم يكن يأكل من فمه لمرض ونحوه كان اللازم الحكم بالدية المذكورة .

نعم لو كان التقلص بحيث يوجب صرف الدليل ، كما ذكرنا في العليا ، كان اللازم الحكومة وحد الشفة السفلى عرضاً ماتجا فيمن اللثة مع طول الفم كما ذكره المبسوط والمراسم والشرائع والقواعد وغيرهم ، وحد الشفة العليا ما تجافى عن اللثة متصلا بالمنخرين والحاجز مع طول الفم ، كما ذكروا ايضاً ، وذلك لان العرف يرى ذلك ، وحيث انه موضوع كان هو المرجع فيه، ولافرق بين المستقيم منهما والمنحرف ، لاطلاق الدليل .

قال في الشرائع : وليس حاشية الشدقين منهما ، وسكت عليه المسالك والجواهر ، لكن الظاهر انهمامنهما اذ العرف يرى انهما منهما فنصف كل شدق من العليا ونصفه من السفلى، ولو جنى على الشفة جان حتى تقلصت فلاتنطبق على الاسنان فان سقطت عن الفائدة بالمرة حتى رآه العرف كالقطع لها ففيهما الدية والافالحكومة ، ولعل كلام الشيخ والمحقق يرجع الى هذا التفصيل ، وان كان ظاهر الثاني انه خلاف الأول ، قال : ولو تقلصت قال الشيخ فيه ديتها والاقرب الحكومة، ويؤيد ماذكرناه ان الشيخ قال بعد ذلك ولو تقلصت بعض التقلص ففيه الحكومة .

ومن الواضح ، ان المحقق لايريد بالحكومة ما اذا تقلصت بحيث كانت والعدم سواء .

وكيف كان ، ولو جنى عليهما حتى أصابهما الشلل فثلثا الدية، فلو قطعهما بعد ذلك هو أو غيره ، فثلث الدية على القاعدة التي تقدمت ، وهنا لاخلاف فيه ايضاً ، كما يظهر من كلماتهم ، ولو حصل الاسترخاء بدون الشلل فالحكومة ولو سبب الضرب ونحوه مرضهما ، اي نوع من المرض فالحكومة ، لاطلاق دليلها ، ولو سبب لهما الاعوجاج فالحكومة ، وكذلك لو سبب تمدد العليا الى جانب السفلى او بالعكس الى غير ذلك ولو شق الشفتين حتى بدت الاسنان او

موضعها ولم يبن شيء منهما فعليه ثلث الدية ان لم تبرء ولم تلتم فان برئت فخمس الدية ، كل شفة بالنسبة الى دية نفسها فى الثلث والخمس

قال فى الجواهر: بلا خلاف أجده في شيء من ذلك ، وفي كشف اللثام نسبته الى قطع الاصحاب ، وعن الغنية الاجماع عليه وفي المسالك ومفتاح الكرامة الموافقة على ذلك ، ويدل عليه ما في كتاب الظريف الذى رواه المحمدون الثلاثة وقدتقدم صحة الكتاب وحجيته قال : فان انشقت أي العليا فبدا منها الاسنان، ثم دويت فبرئت والتأمت فدية جرحها والحكومة فيه خمس دية الشفة مأة دينار، وان شترت وشينت شيئاً قبيحاً فديتها مأة دينار وستة وستون ديناراً وثلثا دينار ، الى ان قال : فان انشقت ، اي السفلى حتى تبدو منه الاسنان ثم برئت والتأمت مأة دينار وثلاثة وثلاثون ديناراً وثلث دينار وان اصيبت فشينت شيناً فاحشاً فديتها ثلاثمأة دينار وثلاثة وثلاثون دينار وثلث دينار، وذلك ديتها .[(١)]

ولايخفى ان ما فى الوسائل عن الكتب الثلاثة ، وما في المستدرك عن كتاب ظريف بدون واسطة مختلف في الجملة،مع ان بين ما فيهما وبين فتوى المشهور نوع من التنافر ، لكن العمل على المشهور الذى لم يوجد مخالف لهم ، هذا بالاضافة الى انك عرفت ان دية العليا ليست خمسمأة ، فاللازم حمله على بعض ما ذكرناه سابقاً في تقدير الدية .

واذا قطع الشفة فتدلت بجلدة اجبر على قطعها كان فيها الدية لانه تسبيب الى القطع وهواقوى من المباشر ، وكذا لوضربها بما اوجب قطعها خوفاً او وجعاً او ما اشبه ولوثقبها كان فيه الحكومة ، ولو ضربها حتى تركزت فيها

---

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ٢٢١ الباب ٥ ح ١ .

الاسنان مما جرحها ففيه الحكومة ولو كشط جلدها ففيه الحكومة سواء كان كشط الجلد مع الشعر او بدونه ، ولو قطع الشدق كان فيه دية العليا والسفلى كل بالنسبة لانه مقتضى التقسيط المتقدم ، ولو قطع الشفة مع شيء من لحم الوجه ففيه الدية والحكومة ، ولو تعمد قطع العليا ولا عليا له ، فهل فيه القصاص من السفلى مع اعطاء التفاوت او القصاص باقل من كل السفلي بقدر قيمة العليا لايبعد ذلك كما ذكرناه في (كتاب القصاص) بالنسبة الى المتماثلين كاليدين والعينين ونحوهما .

ومنه يعرف حكم العكس بان قطع السفلى ولا سفلى له ، ولا يخفى ان قيمة شفة المرأة حسب ديتها لا بقدر دية الرجل، كما في كل مكان ، وحيث تقدم ذلك في (كتاب القصاص) و غيره لم يحتج الى ذكره في كل مسألة .

ولو شق الشفة بدون ظهور الاسنان كان فيه الحكومة ، اذ الكلام السابق كان في الشق الى ظهور الاسنان ولو اختلفا بعد الالتام هل انه شق السفلى او العليا فهل الاصل البراءة من الزائد ، أوينصف الزائد حسب قاعدة العدل؟ احتمالان، وان كان الاقرب الثاني ، والله العالم .

(مسألة ـ ٩ ـ) لا اشكال ولاخلاف في انه لوقطع الجاني لسان الصحيح كانت فيه الدية الكاملة ، أي ألف دينار ، بل أدعى عليه الاجماع مستفيضاً،وفي الجواهر الاجماع بقسميه عليه ، كمـا انه لا اشكال ولاخلاف في ان في لسان الاخرس ثلث الديه ، بل عن المبسوط والسرائر والغنية والخلاف الاجماع عليه والاخير منهم نسبه الى اجماع الطائفة واخبارهم ويدل على الحكم الاول طائفتان من الاخبار الاخبار المطلقة الدالة على ان الدية في كل مافي الانسان منه واحد ، كما تقدم والاخبار الخاصة في اللسان .

مثل ما في كتاب ظريف ، عن أمير المؤمنين عليه السلام : واللسان اذا استوصل ألف دينار [(١)].

و موثق سماعة ، عن الصادق عليه السلام : و في اللسان اذا قطع الـدية كاملة . [(٢)]

وفي خبر العلاء عن الصادق عليه السلام ولسانه الدية تامة . [(٣)]

وخبر الجعفريات ، عن علي عليه السلام : في اللسان الدية اذا استوعب، واذا بقى منه فبحساب مانقص منه . [(٤)]

وخبر الدعائم ، عن رسول الله صلى الله عليه و آله وسلم قال : في اللسان الدية كاملة [(٥)].

كما يدل على الحكم الثاني طائفة من الاخبار.

---

(١) المستدرك : ج ١٨ ص ٣٣٧ الباب ١ ح ١١ .
(٢) الوسائل : ج ١٩ ص ٢١٥ الباب ١ ح ٧ .
(٣) الوسائل : ج ١٩ ص ٢١٦ الباب ١ ح ١١ .
(٤) المستدرك : ج ١٨ ص ٣٣٥ الباب ١ ح ٣ .
(٥) المستدرك : ج ١٨ ص ٣٣٧ الباب ١ ح ١٥ .

كصحيح بريد : في لسان الاخرس وعين الاعمى ثلث الدية .[١]

و خبر الدعائم ، عن أمير المؤمنين عليه السلام قال : في لسان الأخرس ثلث الدية .[٢]

وفي صحيح ابي بصير عن أبى جعفر عليه السلام ان كان ولدته أمه وهو اخرس فعليه الدية وان كان لسانه ذهب لوجع أو آفة بعد ما كان يتكلم ، فان على الذي قطع لسانه ثلث دية لسانه .[٣]

وقد تقدم توجيه هذا الحديث بما يوافق القواعد ، ولذا احتمل الاردبيلي حمل خبر بريد عليه ، وحمل كلامهم على ذلك وان انكر عليه مفتاح الكرامة والجواهر ، والظاهر ان المراد بالاخرس ولو بقرينة الانصراف من لا يرجى زوال مرضه .

أما من خرس لعارض و يرجى زوال مرضه ، فليس له حكم الاخرس ، بل حكم الصحيح ، كما اذا عمى لمرض ، مما يرجى زوال مرضه ، الى غير ذلك .

ولو قطع بعض لسان الأخرس حوسب حسب المساحة ، كما ورد في النص و في الجواهر بلا خلاف أجده فيه ولا اشكال ، و لا فرق في ان يكون القطع عرضاً أوطولا أوفيهما واللسان اخره كاوله ، ولا فرق بين كبير اللسان وصغيره وخفيفه وضخيمه ولسان الطفل قبل النطق لا يعد كالاخرس كما لا يخفى لاطلاق دليل اللسان ولا يشمله دليل الاخرس وان مات الطفل قبل النطق ، ولافرق في الدية

---

(١) الكافي : ج ٧ ص ٣١٨ ح ٦ .
(٢) المستدرك : ج ١٨ ص ٣٧٣ الباب ٢٩ ح ١ .
(٣) الوسائل : ج ١٩ ص ٢٥٦ الباب ٣١ ح ٢ .

الكاملة بين الفصيح والفقهية كمالافرق بين من لاينطق ببعض الحروف وبين من ينطق بالكل للاطلاق .

ولو ادعي الجاني البكم فالظاهر احتياجه الى الاثبات لاصالة الصحة وهذا هو الذي اختاره الجواهر خلافاً لكاشف اللثام حيث جعل المتبع قول الجاني الاصل البرائة و امكان قيام البينة على النطق لانه من الامور الظاهـرة ، و اصل الصحة لايدع مجالا للبرائـة ، وامكان القيام لا يجعل الحق مع طرفه مع انـه اخص من المدعى والظاهر عدم الفرق بين الاخرس الساكت والذي يتكلم بما لايفهم لعدم تبين الحروف لاطلاق الاخرس عليهما.

ولوادعى الجاني حدوث البكم مع تسليم النطق سابقاً فاجدربان لايسمع كلامه لموافقة الاستصحاب مع المجنى عليـه ، بل و كذا اذا أدعى الجـاني البكم ، ولم يكن المجني عليه اووليه موجوداً حتى يدافع عن نطقه أولم يعلم انه لو كان موجوداً هل يصدق الجاني أم لا ! كل ذلك لاصالة الصحة ولو كان ابكم ادوارياً بان يخرس شهراً وينطق شهراً فقاعدة العدل تقتضي ملاحظة النسبة في اعطاء الدية ففي المثال ، أخذ الثلثين لانه نصف الدية ونصف ثلث الدية ، و هكذا .

أما احتمال ان يأخذ حاله حال قطع لسانه من النطق أو الخرس فلا وجه له اذلايطلق عليه خرس ولا الناطق بقول مطلق ،في كلتا حالتيه ،واذا قطع الجاني بعض لسان الصحيح فالمعتبر نسبة الدية الى الحروف المعجم لابالمساحة فتوزع الدية الكاملة على ذلك فاذا كان ينطق باربعة عشر حرفاً فقط كان على الجـاني نصف الدية ، وفي سبعة احرف ربع الدية ، و هكذا كما عن المقنعة والنهاية والديلمي وابن حمزة والمحقق والعلامة والشهيد وغيرهم وهذا هو مذهب الاكثر

كماعن مجمع البرهان والمشهور كما عن المسالك و عن المبسوط والسرائر الاجماع عليه وعن الخلاف عليه اجماع الفرقة واخبارها .

ويدل عليه صحيح سليمان بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل ضرب رجلا في رأسه فثقل لسانه انه يعرض عليه حروف المعجم كلها ثم يعطى الدية بحصة مالم يفصحه منها .(١)

و صحيح عبدالله بن سنان ، عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل ضرب رجلا على رأسه فثقل لسانه فقال : يعرض عليه حروف المعجم فما افصح منه به وما لم يفصح به كان عليه الدية وهي تسعة وعشرون حرفاً(٢) وقريب منه صحيحه الاخر .(٣)

و صحيح الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : اذا ضرب الرجل على رأسه فثقل لسانه عرضت عليه الحروف المعجم تقرء ، ثم قسمت الديـة على حروف المعجم ، فما لم يفصح به الكـلام كانت الدية بالقصاص من ذلك .(٤)

وعن سماعة قال : قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى رجل ضرب غلاماً على رأسه فثقل بعض لسانه وافصح ببعض الكلام ولم يفصح ببعض فاقرأه المعجم فقسم الدية عليه فما افصح به طرحه ومالم يفصح به الذمه اياه .(٥)

وعن السكوني ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : أتى أمير المؤمنين عليه

---

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ٢٧٣ الباب ٢ ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٩ ص ٢٧٤ الباب ٢ ح ٢ .
(٣) الوسائل : ج ١٩ ص ٢٧٤ الباب ٢ ح ٥ .
(٤) الوسائل : ج ١٩ ص ٢٧٤ الباب ٢ ح ٣ .
(٥) الوسائل : ج ١٩ ص ٢٧٤ الباب ٢ ح ٤ .

السلام برجل ضرب فذهب بعض كلامه وبقي البعض فجعل ديته على حروف المعجم ، ثم قال : تكلم بالمعجم فما نقص من كلامه فبحساب ذلك والمعجم ثمانية وعشرون حرفاً فجعل ثمانية وعشرين جزءاً فما نقص من كلامه فبحساب ذلك [1].

و عن علي بن فضال ، عن أبيه ، عن الرضا عليه السلام قال : ان اول ما خلق الله عزوجل ليعرف به خلقه الكتابة حروف المعجم وان الرجل اذا ضرب على رأسه فزعم انه لا يفصح ببعض الكلام فالحكم فيه ، ان يعرض عليه حروف المعجم ، ثم يعطى الدية بقدر ما يفصح به منها [2] الى غيرها من الروايات .

وهذه الروايات، وان كان ظاهرها ان ذلك فيما اذا كان العضو سالماً، وانما كان النقص فى التكلم ، الا ان الظاهر انه اذا كان تلازم بين العضو والقوة بانه اذا ذهب العضو ذهبت القوة كان فى ذهاب العضو الملازم لذهاب القوة دية واحدة وان كان فى ذهاب القوة دون ذهاب العضو الدية، وان كان بعد ذلك اذا ذهب العضو كانت فيه دية اخرى ، ولامانع من جعل الشارع ذلك بعد ظهور الادلة والفتاوى فيه .

فاذا قلع انسان عين انسان كانت عليه دية واحدة لاديتان أحداهما للعضو والثانية لقوة الصبر .

واذا قلع انسان لسان آخر كانت عليه دية واحدة لاديتان احداهما للنطق والآخر للعضو.

أما اذا اذهب اولا نور بصره اونطق لسانه ، ثم قلع العين واللسان هو الجاني

---

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ٢٧٥ الباب ٢ ح ٦ .
(٢) الوسائل : ج ١٩ ص ٢٧٥ الباب ٢ ح ٨ .

الاول ، أوجان ثان كان للمجنى عليه ديتان ، وليس كذلك فيما الاتلازم بين العضو والقوة كالانف والاذن ، فانه اذا قلع اذنه اوانفه وذهب بذلك قوتهما السمعية والشامة كانت عليه ديتان ، اذلاتلازم بين الاذن والسمع والانف والشم ، بل سرت جناية الى جناية اخرى ، فلافرق ان يفعل الجنايتين كقلع الاذن واذهاب السمع بعمل واحد اوبعملين ، ولذا ذكرنا في باب الجناية على الاذن انها لوسرت الى السمع كان على الجاني دية ثانية ، وقد رأيت في الروايات التي ذكرناها هنا ، كما تقدم في روايات العين مادل على انه اذا قلعت احداهما كانت على الجاني دية واحدة ولو كانت ديتان لكان اللازم التنبيه على الدية الثانية وهناك روايات اخر بنفس هذه المضامين .

وبهذا ظهر ، ان مايظهر من بعض من اجتماع ديتين في من قطع لسان آخر ، لانه أذهب القوة والعضو معاً ، والاصل عدم التداخل ، غير ظاهر من الادلة ، بل الظاهر منها كالظاهر من الفتاوي ، حيث أطلقوا دية واحدة لمن قطع لسانه ، ان في قطع اللسان دية واحدة ، كماهو الظاهر ايضاً في قلع العين ، وكذلك الحكم في اللامسة حيث التلازم بين العضو وحس اللمس في ما اذا قطع العضو دون ما اذا اذهب القوة ، فاذا قطع يده ففيها دية واحدة واذا اذهب قوة لمسها وحدها مع بقاء العضو كانت فيها الدية أيضاً .

ولايقال : ان مقتضى ذلك ان يكون في اذهاب اليد بقطعها ديتان دية لاذهاب اللمس (والقوة)، ودية لقطع العضو ، والشارع وان امكنه تقسيم الدية الواحدة على القوة والعضو ، فلايكون في اذهاب نور البصر، ثم قلع العين ديتان ، بل دية واحدة كما اذا قلع عينه ابتداءاً لكنه لم يفعل ذلك والمتبع ماقاله .

ويدل على ماذكرناه من عدم تعدد الدية اذا قطع اللسان زيادة على الظهور

المذكور ببعض الروايات الاخروان كانت ضعيفة الاسناد ، مثل مارواه الدعائم عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم انه قال : في اللسان الدية كاملة ، يعنى اذا اصطلم ومانقص منه فبحسابه ومانقص أيضاً من الكلام فبحسابه [(١)]. فان ظاهره انه في وقت التفكيك بين الامرين بان كان العضو سالماً ، وانما نقص الكلام فبحساب الكلام ، أو بان كان العضو قد نقص ، لكن الكلام سالم لم ينقص فبحساب العضو اي مساحة اللسان ، وظاهره ان اللسان اذا اصطلم ففيه دية واحدة .

وعن أمير المؤمنين عليه السلام انه قال : من ضرب أو قطع من لسانه فلم يصب بعض الكلام ، فانه ينظر الى مالا يصيبه من الحروف فيعطى الدية بحساب ذلك من حروف المعجم ، وهي ثمانية وعشرون حرفاً ، كل حرف منها خمسة وثلاثون ديناراً ، واربعة اخماس دينار [(٢)].

والرضوى عليه السلام ، سألت العالم عليه السلام، عن رجل ضرب الغلام فقطع بعض لسانه فافصح ببعض الكلام ولم يفصح ببعض؟ فقال : يقرء حروف المعجم ، فما افصح به طرح من الدية ، ومالم يفصح به الزم من الدية ، فقلت : كيف ذلك ؟ فقال عليه السلام : بحساب الجمل وهو حروف ابيجاد من واحد الى ألف . وعدد حروفه ثمانية و عشرون حرفاً ، فيقسم لكل حرف جزء من الدية الكاملة، ثم يحط من ذلك مابين عنه ويلزم الباقي ودية اللسان دية كاملة [(٣)].

ثم انه ظهر بما تقدم ان اللازم تقسيم الدية على الحروف فيتساوى، كل

---

(١) المستدرك : ج ١٨ ص ٣٣٧ الباب ١ ح ١٥ .
(٢) المستدرك : ج ١٨ ص ٣٩١ الباب ٢ ح ٢ .
(٣) المستدرك : ج ١٨ ص ٣٩٢ الباب ٢ ح ٣ .

حرف في ان له جزءاً من الدية بعد تقسيمها على كل الحروف بالتساوى ، فما في خبر سماعة لابد من رد علمه الى أهله، ان ثبت انه من الرواية ، والاكان كما ذكره الشيخ من كلام الراوى ، قال قلت للصادق عليه السلام : رجل ضرب غلامه ضربة فقطع بعض لسانه فافصح ببعض ولم يفصح بآخر؟ فقال عليه السلام يقرء المعجم ، فما افصح به طرح من الدية ومالم يفصح به الزم الدية ، قال : قلت كيف هو ؟ قال : على حساب الجمل ، ألف ديته واحد ، و الباء اثنان ، والجيم ثلاثة ، والدال أربعة ، والهاء خمسة ، والواو ستة ، والزاء سبعة ، والحاء ثمانية ، والطاء تسعة ، والياء عشرة ، والكاف عشرون ، واللام ثلاثون ، والميم أربعون ، والنون خمسون ، والسين ستون ، والعين سبعون ، والفاء ثمانون ، والصاد تسعون ، والقاف مأة ، والداء مأتان ، والشين ثلثمأة ، والتاء أربعمأة ، وكل حرف يزيد بعدها من (ا ب ت ث) زدت له مأة درهم.(1)

وهذا بالاضافة الى انه خلاف الروايات السابقة ،وخلاف الاعتبار ، يرد عليه ماذكره الشيخ في التهذيب قال : ولو كان الامر على ما تضمنته هذه الرواية لما استكملت الحروف كلها على الكمال ، لان ذلك لايبلغ الدية ان حسبناها على الدراهم، وان حسبناها على الدنانير تضاعفت الدية ـ انتهى .

بالاضافة الى انه لماذا الى التاء كان كحروف ابجد ، و من التاء زيد مأة مـأة ؟

وكيف كان ، فقد ظهر مما تقدم انه اذا قطع من اللسان شيء ولم يذهب شيء من الحروف فاللازم النسبة لدلالة الادلة في غير المقام عليه بالاضافة الى

---

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ٢٧٥ الباب ٢ ح ٧ .

ماعرفت من انه مقتضى القاعدة ، حيث ان بسط الدية يقتضى ملاحظة النسبة ، ولذاكان ماحكى عن السيد والشهيد ، وفي القواعدوالجواهر ان فيه الحكومة غير ظاهر الوجه .

واذ اذهب شيء من الحروف مع بقاء اللسانكاملا ، كان اللازم ان يجعل لكل حرف جزءاًمن ثمانيةوعشرين من الدية، واذا ذهب كلا اللسانوالحروف حيث انه اذا قطع لايبقى النطق كانت دية واحدة ، و كذلك اذا ذهب نصف اللسان مثلامع نصف الحروف، فان فيه نصف الدية، كما اذاذهبنصفالعين ونصفالابصار فرضاً .

واذا ذهب الحرف دون اللسان، كما اذسبب له مالايتمكن بسببهمن النطق دون ان يصاب اللسان بعيب ، فهل فيه الدية ؟ كما في ما اذا تعيب اللسان ، لانه المفهوم من تبسيط الدية على الحروف أوالحكومة، لان سبب التبسيطفيما كان من جهة اللسان ، كما هو ظاهر النص و الفتوى ، فلا دليل على انسحاب الحكم الى مانحن فيه من مناط قطعي أونحوه ؟ احتمالان ، و ان كان الاقرب الثاني .

ومما تقدم يعلم ، ان قول التحريروالمختلف وكاشف اللثام من انهاذاقطع نصفه ولم يذهب من الحروف شيء فعليه نصف الدية هو الموافق للقاعدة وان اشكل فيه الجواهر وجعله من القياس المحرم العمل به عندنا ،اذ فيه اي قياس هذا بعدان دل الدليل علىان كل في الانسان واحد ففيه الدية، وفيبعضه بحسابه .

ولوسبب الضرب له مرضاً يتكلم بعض الاوقات ببعض الحروف دون بعض الاوقات الاخر ، فالظاهر جريان قاعدة العدل ، مثلا : اذا سبب الضرب

ان لايتكلم بسبعة من الحروف ليلا لانهاراً كان له ثمن الدية ، لان ذهاب سبعة أحرف كاملة فيه ربع الدية ، فاذا كان النطق بها في نصف الوقت فقط كان على الجاني نصف الربع .

ولو لم يسبب الضرب ذهاب النطق، بل ذهاب حس الحر والبرد أو ذهاب الفروق مثلا ، فالظاهر ان في ذلك الدية ، لاطلاق أدلة ما في الانسان واحدان فيه كل الدية ، وسيأتى الكلام فيه في ذهاب المنافع .

ولو كان لايقدر على الكلام فلما ضرب على رأسه مثلا قدر على النطق فالظاهر ان فيه ارش الضرب وان تعمد ففيه القصاص أو التعزير أيضاً لاطلاق أدلتهما.

ثم ان حروف المعجم ثمانية وعشرون حرفاً، كما هو المشهور ،بل في مفتاح الكرامة ان الاجماع ظاهر الخلاف ، وقد يظهر من المبسوط ، بل الاجماع ظاهر الشرائع والنافع والمهذب البارع والمقتصر والمسالك والمفاتيح .

أقول : قد تقدم التصريح بذلك في جملة من الروايات ، و ذلك ما يقتضيه الوجدان، اذ الهمزة هي الالف والفرق ان الاولى متحركة والثانية ساكنة وحينئذ فما دل من النص على انها تسعة وعشرون محمول على التقية ، ولو بالمعنى الذى ذكره الحدائق .

وقال في الوسائل، [1] بعد نقله رواية ثمانية وعشرين : وهذا اقوى واشهر وما تضمن كونها تسعاً وعشرين فيه اضطراب، لان في رواية الصدوق في ذلك الحديث بعينه ثمانية وعشرين .

ومنه يظهر، ان عمل يحيى بن سعيد برواية التسعة والعشرين، وقول الاردبيلي انه مقتضى الوجدان، وقول كشف اللثام انه المشهور عند اهل العربية ، لايخلو من نظر .

---

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ٢٧٥ ذيل ح ٦ .

ولو لم يتمكن ان يتكلم الا ببعض حركات الحرف مثلا ، لم يتمكن ان يتكلم بالجيم في حال فتحها ، بل في حال الكسر والضم فقط ،فالظاهر الحكومة لانه تقسط الدية لكل حرف على احوالها المختلفة ، وان كان هذا محتملا ، ولو بالمناط في (بحسابه) المكرر ذكره في الروايات ، ولو كان بعض الاقوام يتكلمون بحروف اكثر مثل : (چ ، وگ، وژ ، وپ)عند الفرس أو أقل مثل عدم نطقهم بـ (ض ، وظ ، وع) مثلا ، فهل العبرة بقدر حروفهم أو بالثمانية والعشرين ؟ الظاهر الثاني ، لانه المنصوص ، خصوصاً والروايات الواردة عن الائمة عليهم السلام كانت غالباً في زمان وجود أمثال هولاء الاقوام فاذا ضرب على رأسه فلم يتمكن ان ينطق ب (چ) مثلا ، كان فيه الحكومة ، كما انه اذا ذهب جمال كلامه اوغنته كان فيه ذلك ايضاً .

ولذا قال في الجواهر مازجاً مع الشرائع : ولو صار بالجناية سريع النطق سرعة يكون عيباً ،أو ازداد سرعة او كان ثقيلا فزاد بها ثقلا أو صار ثقيلا بها فلا تقدير فيه، وحينئذ ففيه الحكومة ، كما في القواعد وغيرها من كتب الفاضل ومحكي المبسوط وغيره ، وكذا لو نقص بان كان يأتي بالحرف صحيحاً فصار يأتي ناقصاً، أو صار ينقل الحرف الفاسد الى الصحيح، الى آخر كلامه، وهذا هو الذي ذكره مفتاح الكرامة، ونقله من آخرين كمجمع البرهان وغيره ايضاً .

ولو قطع نصف لسانه فذهب ربع حروفه، فالظاهر ان فيه ديتين، ربع الدية لذهاب ربع الحروف ، وربع الدية لذهاب ربع اللسان ، اذ ربع الذاهب من لسانه يتداخل مع ربع الحروف الذاهب .

وكذا العكس لو قطع ربع لسانه فذهب نصف حروفه ففيه نصف الدية ، وهذا ما اختاره الشيخ والفاضل وثاني الشهيدين والرياض وابن فهد والكركى

وغيرهم ، على ماحكى عنهم ، فقد اعتبروا اكثر الامرين مع الاختلاف ، وقد عرفت انــه مقتضى الروايات ، بل والفتاوى المطلقة ، ولذا استدل لــه في الرياض بلزوم ديتى الجارحة والمنفعة وابعاضهما بالنسبة الا فيما خرج وليس المقام منه .

وعليه فما في الشرائع من انه لوقطع نصف اللسان فذهب ربع الحروف فربع الدية وتبعه الجواهر، بل نسبه الى الشهرة نقلا وتحصيلا، بل عن الايضاح انه مقتضى اطلاق الاصحاب ، غير ظاهر الوجه . ولو اوجب الضرب ونحوه انبطــال مفعول اللسان في جمع الطعام ودفعه من الثنايا المطامن ، ونقلــه من طرف الى طرف وتلويثه بالرطوبة الموجبة لتسهيل ازدراده أو أوجب الضرب تغير المذاق ، بان لايجد الطعم الصحيح للطعام والشراب، أو أوجب سعة اللسان طولا ، أو عرضا ، أو عمقاً أو ضموره كذلك ، أو تقلصه من احدى الجوانب الاربعــة ، او ما اشبه ذلك ، كان في الكل الحكومة ، الا ان يدرج احدهــا فى قاعدة المنافع التى في الانسان واحد منها ، حيث فيه الدية الكاملة .

ولو جنى انسان على لسانه ، بأن أذهب بعض حروفه فجنى ثان، أو هوفي مرة أخرى بما أذهب بعضا آخر من الحروف، كان على كل واحد بقدرما أذهب مثلا، اذهب الاول نصف الحروف ، واذهب الثاني نصف الباقي، كان له على الاول نصف الدية، وعلى الثاني ربعها .

ولواذهب احدهما نصف الحروف واخذ نصف الدية ثم عادت الحروف بعد سنوات من العلاج مثلا، كان على من أذهب نصف الحروف ثانياً ان يعطى نصف الدية ، لان رجوعها هبة من الله سبحانه ، وكذا لوقطع جان لسانـه ثم اجرى عملية جراحية فالحق لسانا مكان لسانه كان لمن قطعه ثانياً الدية .

ولواعدم الجاني كل كلامه مثلا، ثم قطع لسانه اخر، كان على الاول الدية

لمكان الكلام ، وعلى الثاني ثلث الدية ، لمكان قطع لسان الاخرس .

قال في الجواهر بعد فتوى الشرائع كما ذكرنا : بلاخلاف أجده في شيء منها .

أقول : وذلك لاطلاق دليل دية الكلام ، واطلاق دليل دية الاخرس ، لانه يشمل مالوكان اخرس بسبب، والقول بانه جمع بين الدية واكثرمع ان العضو ليس له الا دية واحدة مردود ، بامكان الجمع حسب مايستفاد من الأدلة المتقدمة والاتية في ديات المنافع ، ولذا لو قتل انسان انسانا كان عليه دية واحدة . اما لو اذهب منافعه كانت عليه ديات متعددة .

ثم انه ربما يقال كيف يجعل لكل الحروف الدية الكاملة اذا قطع لسانه مع ان حروف الحلق، ومثل الباء والميم ليست من اللسان، بل من الشفة والحلق، ولاربط لقطع اللسان بذهابها؟ والجواب : انه اذالم يؤثر قطع اللسان في اذهاب حرف لم يؤخذ بقدر ذلك الحرف الباقي من الدية، ولذا قال العلامة في محكي الارشاد : وفي النطق كمال الدية ، وان بقى في اللسان فائدة الذوق، ولو بقيت الشفوية والحلقية يسقط من الدية بنسبتها ، وكذا لو بقى غيرها ـ انتهى .

وعلق عليه الاردبيلي في شرحه: بان دليل ذلك ظاهر، لانه ماذهب الا بعض النطق فلايلزم الاماذهب بجنايته .

أقول: وعلى هذا ، فاذا قطع لسانه فذهب واحد وعشرون من حروفه ، كان عليه الدية الكاملة ، ثلاثة ارباع الدية لثلاثة ارباع اللسان، حيث يتداخل فيه العضو والمنفعة ، وربع الدية لربع اللسان ، حيث ان هذا الربع للعضو فقط،

حيث بقيت ربع الحروف فلا تداخل في هذا الربع ، فتحصل انـه ان ذهبت كل الحروف ففيه الدية الكاملة ، وان بقى كل اللسان ، وان ذهب كل اللسان ففيه الدية الكاملة ، ولو فرض انه بقى كل الحروف ، وان ذهب بعض احدهما، فالقدر المتداخل فيه يكون فيه التداخل، ومالاتداخل فيه كان له الدية بقدره .

المحتويات

الموضوع ــــــــــــــــــــــ الصفحة

الموضوع ـــــ الصفحة